Die Eheerschleichung.

(§ 170 RStGB.)

Eine strafrechtliche Abhandlung.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Kgl. Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg zur Erlangung der rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Otto Bittner

aus Plattling.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1907.

Referent: Professor Dr. F. Oetker.

Seinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet

vom Verfasser.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Anmerkungen zum Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern nach den Prot. des königl. geh. Rats. Bd. 2. 1813.

Baron, Pandekten. 3. Aufl. 1879.

Bennecke-Beling, Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechts. 1900.

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. 1898.

Binding, Grundriß des deutschen Strafrechts. Allgem. Teil. 1902.

Binding, Handbuch des Strafrechts. Bd. 1. 1885.

Binding, Lehrbuch. Bd. 1. 2. Aufl. 1902.

Binding, Die Normen und ihre Übertretung. Bd. 1 1872, Bd. 2 1877.

Carpzov, Practica nova rerum criminalium MDCCXXIII.

Corpus iuris civilis Dionysio Gothofredo 7 c. auctore MDCXXCVIII.

Entwurf eines Strafgesetzbuchs der freien Hansestadt Bremen. Bd. 1. 1861.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe. 5. Aufl. 1902.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Kommentar. 3. u. 4. Aufl. 1903.

Freund, Lug und Trug unter den Germanen. 1863.

Gerichtssaal Bd. 24 1872, 36 1884.

Gerigk, Irrtum und Betrug als Ehehindernisse. 1898.

Goltdammer, Archiv für Strafrecht und Strafprozeß. 50. Jahrg. 1. u. 2. Heft. 1903.

Hahn, Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten. 4. Aufl. 1860.

Häberlin, Grundsätze des Kriminalrechts. Bd. 3. 1848.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. Bd. 1 1881, Bd. 2 2. Abt. 1887.

Heffter, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. 6. Aufl. 1857.

Henke, Handbuch des Kriminalrechts und der Kriminalpolitik. 2. Teil. 1826.

Hinschius, Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung (Kommentar). 3. Aufl. 1890.

v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts. Bd. 3. 1874.

v. Holtzendorff, Rechtslexikon. Bd. 1. 3. Aufl. 1880.

Hopf, Drei Streitfragen aus § 172 des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich.

v. Hufnagel, Das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg, nebst erl. Bem. 2. Abt. 1839.

v. Hufnagel, Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg. Bd. 3. 1844.

Kappler, Das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg. 1850.

Katz, Die Grundzüge des kanonischen Strafrechts. 1880.

Kohlrausch, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Bd. 4. 1906.

Leonhardt, Kommentar über das Kriminalgesetzbuch für das Königreich Hannover. 1851.

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 14. u. 15. Aufl. 1905.

v. Liszt, Das Strafrecht der Staaten Europas. 1894.

Mainzer, Die Ehe im deutschen Reichsstrafrecht. 1894.

Merkel, A., Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1889.

Meyer, Hugo, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 6. Aufl. von Dr. Ahlfeld. 1907.

Morf, über den reichsrechtlichen Begriff des Personenstandes und die Personenstandsdelikte. Diss. Greifswald 1904.

München, Das kanonische Gerichtsverfahren und Strafrecht. Bd. 2. 1866.

Mugdan, Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Bd. 4. 1899.

Nessel, Die Antragsberechtigungen des deutschen Reichsstrafgesetzbuchs. 1873.

Oetker, Druckbeilage zur Strafrechtsvorlesung (Würzburg).

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 7. Aufl. Bd. 1. 1905.

Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Kommentar. 14. Aufl. 1901.

Puchelt, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Kommentar. 1871.

Reber, Die Antragsdelikte des deutschen Strafrechts. 1873.

Reichsgerichtsentscheidungen in Strafsachen.

Rein, Das Kriminalrecht der Römer. 1844.

Reis, Die Unterdrückung und Veränderung des Personenstandes. Tübinger Preisschr. und Inaug.-Diss. 1888.

Rubo, Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1879.

Rüdorff-Stenglein, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Kommentar. 4. Aufl. 1892.

Schulte, Handbuch des katholischen Eherechts. 1855.

Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 2. Aufl. 1874.

Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 3. Aufl. 1873.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. Bd. 4. 1905.

Stenglein, Die Strafrechtlichen Nebengesetze des deutschen Reichs. 2. Aufl. 1895.

Stenglein, Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern. Bd. 2. 1861.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags des Norddeutschen Bundes Bd. 3 1870, Bd. 2 1870.

Thilo, Strafgesetzbuch für das Großherzogtum Baden. 1845.

Wächter, Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts. 1825.

Weiß, Kriminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen. Bd. 3. 1843.

Wilda, Das Strafrecht der Germanen. 1842.

Die Abkürzungen entsprechen den „Vorschlägen des Deutschen Juristentags für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken" (Berlin 1905. Guttentagsche Verlagsbuchhandlung).

Erster Hauptteil.

Einleitung.

§ 1.

Geschichtlicher Überblick.

Das römische[1]) wie das germanische[2]) Recht weisen eine Straf=

[1]) Vereinzelt spricht das röm. Recht von nuptiis illicitis, von sollicitare ad nuptias (vgl. z. B. Nov. XII c l. 1; l. 10 C. 5, 3; l. 18 C. 9, 9; l. 5 C. 5. 3), ohne jedoch eine solche Handlungsweise mit krimineller Strafe zu bedrohen. Nov. XII c. 1 „de incestis et nefariis nuptiis" scheint allerdings sowohl den Fall: si quis illicitas, als auch si quis contrarias naturae contraxerit nuptias zu pönalisieren, doch hat wohl mit Recht die Glosse und ihr folgend Doktrin und Praxis meist die einschränkende Erklärung angenommen (vgl. Heffter S. 349 A. 1. Ob die Injurienklage, der Lückenbüßer im röm. Strafrecht (Berner S. 581 A. 2) angestellt werden konnte? Vgl. Wächter S. 209, Rein S. 355. Einige Personenstandsdelikte, wie z. B. Kindesunterschiebung, Annahme eines falschen Namens unterstellte das röm. Recht dem Sammelbegriff des falsum. Rein S. 790, Reis § 5.

[2]) Eine Spezialbestimmung, um Betrügereien bei Verlöbnissen zu verhindern, erwähnt Freund S. 102 aus dem isländischen Recht: Bei förmlichen Verlöbnissen mußte der Verlober die Versicherung geben, die Braut leide an keinem verborgenen Fehler, der, wenn sie Sklavin wäre, ihren Preis vermindern würde. Erwies sich an der Verlobten ein körperlicher Fehler der bemerkten Art, den der Verlober wissentlich verhehlt hatte, so erlitt er die Strafe der Verweisung; dieser entging er zwar, wenn er durch Gerufene sein Nichtwissen dartat, aber sein Klagerecht auf den Brautpreis war nichtsdestoweniger verwirkt. Nur wenn er durch

bestimmung gegen die Erschleichung einer Ehe nicht auf, ein Standpunkt, den auch das kanonische Recht[1]) beibehalten hat.

Die frühere gemeinrechtliche Doktrin ferner, die ihre Aufgabe darin erblickte, die römischrechtlichen Begriffe den deutschen Verhältnissen anzupassen, sie mit Hinblick auf die deutschen Zustände zu interpretieren, die aber im übrigen ängstlich vor jedem selbständigen Vorgehen zurückschreckte, vermochte einen neuen Gedanken überhaupt nicht zu entwickeln.

Auch noch im späteren Gemeinrechte wird unser Delikt nie ausdrücklich hervorgehoben, wenngleich als solches stillschweigend anerkannt. Der Mangel einer scharfen Unterscheidung der römischrechtlichen Begriffe des „falsum", der „quasi falsa" und des „stellionatus", welch letzteren man nicht blos auf Vermögensrechte beschränkte, hatte nämlich dazu geführt, ein allgemeines „crimen falsi" aufzustellen, um hierunter jedes vorsätzliche Entstellen der Wahrheit zum Nachteil eines Dritten zu beziehen.

Unter dieses „crimen falsi" fällt wegen der Art ihres Begehens auch die Eheerschleichung, und zwar stellt sie sich dar als ein „falsum in persona"; denn: „falsum committitur in persona, quando aliquis homo fingitur esse talis, qualis revera non est, ac per id veritas immutatur in praeiudicium tertii".[2])

Erst[3]) die Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts hat die Erschleichung

---

das Zeugnis von fünf Nachbarinnen dartat, daß der Fehler nicht vorhanden sei, trug er den Preis davon, der jedoch nicht ihm, sondern der Verlobten zugute kam.

[1]) Die vom kanonischen Recht eingeführte kirchliche Trauung brachte es mit sich, daß derjenige, der die Ehe erschlichen hat, sich einer sträflichen Mißachtung gegen den Diener Gottes schuldig machte. Die einem Priester bei seinen priesterl. Amtshandlungen in seiner priesterl. Kleidung zugefügte Verbalinjurie ist eine (einfache) iniuria atrox, gegen welche er mit einer Klage auftreten kann. München S. 611, 575.

[2]) Carpzov, Pract. qu. XCIII n. 27.

[3]) vgl. aber schon Österreich: Joseph II. allgem. Gesetz über die Verbrechen und deren Bestrafung vom Jahre 1787 u. preuß. allgem. Landrecht; insbes. ist

der Ehe als eigenartiges Delikt unter Strafe gestellt. Fast alle[1]) Partikulargesetzbücher weisen nunmehr diesbezügliche Strafbestimmungen auf. Die einschlägigen Verbote sind aber in den verschiedenen Gesetzen nicht überall die gleichen, sondern weichen hinsichtlich ihrer Stellung im System, hinsichtlich ihrer Rubrizierung und ihres Inhalts, — obgleich sich hier noch die größte Übereinstimmung findet —, vielfach voneinander ab.

Man war zunächst noch nicht in der Lage, den Betrugsbegriff ohne weiteres aufzugeben. Dies tritt besonders hervor in den Gesetzbüchern von Bayern 1813, Sachsen 1838 und Baden 1845. Ersteres zählt das Verbrechen des Ehebetrugs (Art. 281) zur „Beeinträchtigung fremder Rechte durch Betrug" und zwar durch Betrug an der Person, insonderheit rücksichtlich der Ehe. Sachsen subsumiert seinen Art. 265 unter „Betrug in Hinsicht auf persönliche Verhältnisse", die ganze Gruppe aber behandelt es als einen Teilabschnitt des Kapitels „Von den betrügerischen Handlungen". Baden (§ 474) endlich erwähnt unser Delikt unter der Rubrik „Fälschung und Betrug zur Beeinträchtigung von Familienrechten", die es unmittelbar dem Titel vom Betruge anreiht.

Eine weit größere Selbständigkeit in der Systematisierung treffen wir dagegen in den Gesetzbüchern von Württemberg 1839 und Braunschweig 1840. Württemberg bedroht in einem eigenen Kapitel (Art. 371 f.) „Von strafbaren Handlungen in bezug auf den Stand der Person" die

hier in Teil II Tit. 20 § 1068 die Verleitung zu einer nichtigen Ehe durch die falsche Vorspiegelung, unverheiratet zu sein, mit dreijähriger Zuchthausstrafe bedroht.

[1]) Unbekannt ist die Eheerschleichung dem hannov. Kriminalgesetzbuch v. J. 1840. Es straft in Art. 248 nur Nötigung zur Ehe durch Eltern, Pflegeeltern od. Vormünder gegenüber ihren Kindern oder Pflegebefohlenen. Hiergegen benützt es bei seinem Verbot der Doppelehe in Art. 260 den Umstand, daß jemand der Person, mit welcher die neue Ehe geschlossen worden, seinen Ehestand verhehlt hat, als Qualifikationsmoment. Insbesondere läßt auch das preuß. StGB. v. 1851 die Eheerschleichung straflos.

Verbrechen am Familienstande, die Verleitung von Minderjährigen, betrügliche Verleitung zur Ehe (Art. 373, 374), wozu es auch die Erschleichung des außerehelichen Beischlafs rechnet, Zwang zur Ehe, Erschleichung des Bürgerrechts und Verleitung zur Auswanderung. Es führt zwar im System diesen Abschnitt unmittelbar nach dem vom Betruge auf, ohne ihn jedoch mit diesem in unmittelbaren Zusammenhang zu bringen. Unter demselben Gesichtspunkte faßt Braunschweig (§ 183) die Verleitung zur Ehe auf, nachdem es vorher die Verbrechen gegen die persönliche Freiheit abgehandelt hatte. Noch einen Schritt weiter geht das bayer. Gesetzbuch von 1861 (Art. 268) und der Entwurf eines Strafgesetzbuchs der freien Hansestadt Bremen. Das erstere pönalisiert nach einer Darstellung der Angriffe auf die Ehre die betrügliche Verleitung zur Ehe unter den „Strafbaren Handlungen in bezug auf Familienrechte"; der letztere ahndet die betrügliche Verleitung zur Ehe unter den strafbaren Handlungen in Beziehung auf den Personenstand, die es mit dem bayer. Gesetzbuche im Anschluß an die strafbaren Verletzungen der Ehre erörtert. Charakteristisch für Bayern und Bremen ist vor allem, daß sie den Begriff Betrug aus dem Texte der Norm verbannen und daß sie sich in ihrer Ausdrucksweise in gewisser Beziehung mehr der Strafbestimmung unseres Gesetzbuchs annähern als die übrigen Partikulargesetze.

Wir haben schon gesagt, daß, abgesehen von dieser letzten Gruppe, inhaltlich verhältnismäßig noch die größte Übereinstimmung besteht:

Das Verbrechen beruht auf der Verleitung einer Person durch Betrug, wozu auch das Verschweigen von dem Täter bekannten gesetzlichen Ehehindernissen zu rechnen ist, zur Eingehung einer ungültigen Ehe mit sich oder einem Dritten. Bezüglich dieses Betrugs bestimmt aber nur das bad. Gesetzbuch ausdrücklich, daß er ein derartiger sein muß, wegen dessen der getäuschte Teil auf Nichtigkeit der Ehe klagen kann, doch sind sich auch die übrigen Gesetze darüber einig, daß nicht jede Verschweigung der Wahrheit in Betracht kommen könne, sondern blos ein solcher Betrug, welcher die Ehe ungültig macht. Ist die Person durch den Betrug als solchen nicht in erster Linie bestimmt worden,

die Ehe einzugehen, dann kann die Strafandrohung nicht in Kraft treten. Strafbar ist das Delikt erst, wenn die Ehe, sei es auf Betreiben des Betrogenen oder auch des Staates, für nichtig erklärt ist.

Zur Strafverfolgung bedarf es, vom bad. Gesetzbuch abgesehen, einer Anzeige des Beteiligten. Als beteiligt sehen aber die Gesetzbücher für Sachsen, Württemberg und Braunschweig nicht nur den betrogenen Ehegatten, sondern auch dessen Eltern an, insofern nämlich ihre Zustimmung zur Eheschließnng erschlichen worden war; sie können die Klage selbst wider den Willen des Getäuschten anstellen. Ausdrücklich ist außerdem noch in Baden verlangt, daß die Tat nicht in ein anderes schwereres Verbrechen übergegangen sei, welche Bestimmung Sachsen dahin faßt, daß die Strafe des Ehebetrugs nur verwirkt sein soll, insofern nicht die Strafe der Bigamie eintritt.

Solange nicht die Ehe abgeschlossen ist, gilt der Betrug, wenn der getäuschte Teil nicht mehr ohne Schaden zurücktreten kann, als Versuch des Delikts. Eine Beschränkung dieser allgemeinen Auffassung läßt das bad. Gesetzbuch in § 475 eintreten, wo es bestimmt:

> „Wurde die Ehe nicht eingegangen, so gilt solcher Betrug als Versuch, der mit Kreisgefängnis bestraft wird, insofern der eine oder der andere Teil bereits den Trauschein nachgesucht hat."

Nach § 476 l. c. tritt in diesem Fall Untersuchung und Bestrafung nur auf die Anzeige eines Beteiligten ein.

Die Strafe besteht nach den genannten Gesetzbüchern in Gefängnis oder Arbeitshaus. Gefängnisstrafe bis zu einem Jahr setzt Sachsen, Braunschweig und Bayern fest, Arbeitshaus bis zu zwei Jahren Württemberg, bis zu drei Baden. Das bayer. Strafgesetzbuch von 1861 bestimmt eine Gefängnisstrafe von nicht unter zwei Monaten, der Bremer Entwurf eine solche von vier Wochen bis zu einem Jahre.

So haben wir denn gesehen: Hatte man ursprünglich den Charakter der Eheerschleichung darin erschöpft gefunden, daß sich die Handlungsweise des Täters als eine betrügerische darstellte, so lenkte sich allmählich

wenn auch zunächst noch zaghaft, das Hauptaugenmerk von der Art des Mittels auf das angegriffene Rechtsgut. Dieses suchte man in dem Stand der Person als dem Inbegriff bestimmter Rechte und zwar im Familienstand, der Summe von Rechten, deren jemand teilhaftig ist als Mitglied einer bestimmten Familie, wie ja die Ehe neben Geburt und Adoption als dritter Erwerbsgrund eines Familienstandes in Betracht zu kommen habe.[1])

Das Reichsstrafgesetzbuch beschränkte den Betrugsbegriff auf Vermögensrechte, die Eheerschleichung selbst aber zählt es im Abschn. 12 § 170 zu den Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf den Personenstand. Es hat hier ein Delikt aufgestellt, „das bereits in anderen deutschen Gesetzgebungen hervorgehoben war".[2]) Der Ausdruck „Personenstand" ist aus dem preuß. Strafgesetzbuch übergegangen, das ihn an Stelle des früheren „Familienstand" gesetzt hatte, ohne daß man glaubte, eine sachliche Änderung zu vollziehen.[3]) Ob diese Einordnung der Eheerschleichung unter die Personenstandsdelikte ein glücklicher Griff des Gesetzgebers gewesen, bleibe hier dahingestellt.

Der § 170 ist der § 168 StGB. für den Norddeutschen Bund.[4]) Er erfuhr nur eine redaktionelle Abänderung in der 34. Sitzung des Reichstags vom Montag den 4. 4. 1870. Auf Antrag des Abgeordneten Lasker war nämlich in der vierten Zeile der Zusammenstellung des § 168 statt „ihn" „den Getäuschten" gesetzt worden; denn „nicht wenn der Täuschende zurücktreten kann, sondern in den häufigeren Fällen, in denen der Getäuschte zurücktreten kann, tritt die vorgeschriebene Strafe ein". Dieser Antrag fand ohne Debatte die Zustimmung des Hauses.[5])

---

[1]) Häberlin S. 194.

[2]) Mot. z. StGB. f. d. norddeutschen Bund S. 66 § 168.

[3]) vgl. Reis S. 34.

[4]) Der Entw. 1 eines StGB. f. d. norddeutschen Bund enthält noch keine diesbez. Bestimmung.

[5]) Sten. Berichte Sess. 1870 Bd. 2 S. 641.

Seinem Wortlaute nach besagt § 170 RStGB.:

„Wer bei Eingehung einer Ehe dem andern Teile ein gesetzliches Ehehindernis arglistig verschweigt, oder wer den anderen Teil zur Eheschließung arglistig mittels einer solchen Täuschung verleitet, welche den Getäuschten berechtigt, die Gültigkeit der Ehe anzufechten, wird, wenn aus einem dieser Gründe die Ehe aufgelöst worden ist, mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des getäuschten Teiles ein."

Zu erwähnen wäre noch, daß zur Bezeichnung dieses Vergehens die Doktrin keinen einheitlichen Ausdruck aufzuweisen hat. Sie nennt es: Eheerschleichung,[1] Ehebetrug,[2] Betrug durch Eheschließung,[3] betrügerische Verleitung zur Ehe,[4] betrügliche Ehe.[5]

---

[1] Schütze S. 322 A. 7; Liszt S. 390 I; Olshausen N. 1 u. a., während Meyer S. 629, 4 Eheerschleichung den Tatbestand des § 179 nennt.

[2] Meyer S. 629; Frank u. a. Olshausen N. 5 heißt nur die arglistige Verleitung des andern Teils zu einer ungültigen Ehe Ehebetrug. Es ist aber eine Qualifizierung der Handlung des § 170 als Ehe„betrug" schon um deswillen zu vermeiden, als dadurch, wenn auch nur nominell, wieder jener veraltete Betrugsbegriff eingeführt wird, den unser StGB. bei der Eheerschleichung grundsätzlich aufgegeben hat.

[3] RG. Bd. 8 S. 13.

[4] RG. Bd. 14 S. 137.

[5] Berner S. 447 III; Schwarze im GS. 1872 S. 70.

Zweiter Hauptteil.

Dogmatische Darstellung.

Erster Abschnitt.

Systematische Stellung.

§ 2.

Die Eheerschleichung als Personenstandsverletzung.

Wie oben angedeutet, gilt die Eheerschleichung dem deutschen Reichsstrafgesetzbuch als Personenstandsdelikt. „Es enthält auch dieses Vergehen (sc. neben § 169) eine durch arglistige Täuschung bewirkte Veränderung des Personenstandes“, führen die Motive aus. Hat aber § 169 die vorsätzliche Veränderung und Unterdrückung des Personenstandes als solche unter Strafe gestellt, so ist für § 170 der Begriff der Personenstandsveränderung nur insofern von Bedeutung, als es sich um die rechtliche Qualifikation des Delikts, seine Einordnung im System handelt. Von der Schuld des Täters braucht die Personenstandsverletzung nicht umfaßt zu sein.

Ehe wir nun des näheren untersuchen, worin die Personenstandsveränderung in § 170 besteht, wollen wir uns zunächst kurz darüber vergewissern, was „Personenstand“ überhaupt ist. Die Doktrin bringt den Personenstand in engste Beziehung mit der Familie und der Zugehörigkeit zu derselben. Familienstand und Personenstand scheinen ihr identisch. Der Personenstand bedeutet, wie sich Liszt ausdrückt, den

Familienstand des einzelnen. Während jedoch die einen im Personenstand — also in dem damit identifizierten Familienstand — eine Summe von Rechten [1]) erblicken, fassen ihn die anderen als ein Rechtsverhältnis,[2]) wieder andere aber als eine Rechtsstellung [3]) auf. Alle diese Interpretationen sind nicht dazu angetan, den Personenstandsbegriff materiell zu bestimmen.

Erwägen wir den Ausdruck „Personenstand" zunächst in seiner natürlichen Bedeutung, dann scheint er eine bloße Tatsache auszudrücken, nämlich, daß ein gewisses menschliches Individuum hinsichtlich seiner Stellung, seines Verhältnisses zu Subjekten oder Objekten als ein genau bestimmtes Wesen innerhalb eines umgrenzten Kreises gleichartiger Geschöpfe in Betracht kommt. Dieser natürliche Personenstandsbegriff kann aber als rechtlicher erst dann in Betracht gezogen werden, wenn und soweit der Staat diese Tatsache der Bestimmtheit eines menschlichen Wesens einer gesetzlichen Regelung unterzogen hat. Und dies ist auch geschehen im Reichsgesetz vom 6. 2. 1875: „Über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung."

> § 1 l. c. bestimmt: „Die Beurkundung der Geburten, Heiraten und Sterbefälle erfolgt ausschließlich durch die vom Staat bestellten Standesbeamten mittels Eintragung in die dazu bestimmten Register."

Was kann der Zweck dieses Gesetzes anderes sein als vom Standpunkt des Staates aus den einzelnen unter der das Gemeinwesen bildenden Gesamtheit auf Grund seiner Mitgliedschaft in einer bestimmten Familie dauernd zu fixieren? Theoretisch allerdings könnten ebensowohl beliebige andere (in ihrer Gesamtheit den natürlichen

---

[1]) Schwarze, n. H. H. S. 279; Komm. S. 452; Merkel n. H. R. unter Pers. St. vgl. Rüdorff-Stenglein § 169 Nr. 2.

[2]) RG. Bd. 10 S. 87, Bd. 13 S. 130, Bd. 21 S. 411; ferner Reis S. 38; Schütze S. 319 Anm. 1; Oppenhoff § 169 n. 3; Olshausen § 169 n. 1; Frank § 169 I. Diese Meinung ist die herrschende.

[3]) Merkel, Lehrb. S. 344; Hälschner S. 460; Reis S. 46.

Personenstand bildende) Tatsachen zur Erkennbarmachung des Personenstandes dienen, z. B. solche, durch die irgend ein anderes Zugehörigkeitsverhältnis bedingt wird (zum Militär, zum Beamtenstand.[1]) Nicht ohne Grund aber hat der Gesetzgeber gerade den oben bezeichneten Weg eingeschlagen. Denn einerseits ist gerade der Staat an der Integrität der Familie besonders interessiert, seine Erhaltung und sein Gedeihen sind durch die Heilighaltung und Unverletzlichkeit der Familienverhältnisse wesentlich bedingt.[2]) Andererseits basieren aber auch die wichtigsten[3]) öffentlichen wie privaten Rechte des einzelnen auf der Familie. So können wir denn sagen: Personenstand im Rechtssinn ist die Tatsache der durch Beurkundung gewisser wirklicher oder angenommener familienrechtlicher Ereignisse von seiten des Staates dauernd zum Ausdruck gebrachten Bestimmtheit eines menschlichen Individuums innerhalb der das Gemeinwesen bildenden Gesamtheit.[4]) Der Personenstand wird erworben durch die Geburt, er wird verändert durch Adoption und Heirat. Da der Personenstand eine Tatsache ist, kann man, streng genommen, von einer „Veränderung" desselben nicht sprechen. Denn Tatsachen bleiben bestehen. Aber nicht das Wesen des Personenstandes, die Bestimmtheit des einzelnen, wird verändert, nur ihre Erscheinungsformen nehmen eine andere Gestalt an. Je nachdem ein Hinzutreten oder Hinwegfallen (bezw. beides zusammen) von Tatsachen, die als Vaterschaft, Mutterschaft, Eheschließung, Tot- oder Lebendigsein den Menschen in veränderter Weise bestimmen, statt hat, erscheint der Personenstand als auf gesetzlichem Wege verändert.[5])

---

[1]) Morf S. 50.

[2]) Henke S. 331.

[3]) So Staatsangehörigkeit, Erbrecht usw.

[4]) Morf S. 58: Personenstand ist die Tatsache, der rücksichtlich des Staates bestehenden Bestimmtheit des einzelnen, vermöge wirklicher oder fingierter Einordnung in die auf dem Familienprinzip beruhende staatliche Gesellschaftsordnung dauernd erkennbar.

[5]) Morf S. 55.

Mit dem Personenstand ist der Familienstand, wie bereits erwähnt, nicht zu indentifizieren. Familienstand ist vielmehr die tatsächliche Stellung, die jemand auf Grund von Geburt, Adoption oder Heirat in einer gewissen Familie inne hat, und mit Hinblick hierauf seine Bestimmtheit innerhalb dieses durch natürliche oder künstliche Verwandtschaft gebildeten Organismus. Daß aus dieser Stellung eine Summe von Rechten fließt, ist nicht das Wesen, sondern erst die Folge des Familienstandes.

Wir haben aber gesehen, daß der Personenstand die Tatsache der Bestimmtheit des einzelnen gegenüber dem Staate ist, von diesem dauernd zum Ausdruck gebracht auf Grund von Geburt, Heirat und Adoption, Tatsachen, die ipso iure auch einen Familienstand begründen. Es erscheint also der Familienstand als das vom Staat gewählte Mittel zur Erkennbarmachung des einzelnen, jeder Angriff auf den Personenstand als ein solcher auf den Familienstand, der Familienstand als „species“ des „genus“ Personenstand. Wir sagen demnach mit Merkel[1]): Geschützt ist im Rechtsgut des Personenstandes das Interesse der Individuen, deren Personenstand in Frage kommt, das Interesse der jeweils beteiligten Familien und das staatliche Interesse an der Sicherheit des Personenstandes der Staatsangehörigen.

Auch die Eheerschleichung enthält, wie gesagt, einen rechtswidrigen Angriff auf den Personenstand, nämlich eine durch arglistige Täuschung bewirkte Veränderung desselben. Der Täter unternimmt eine Umgestaltung des Personenstandes des Getäuschten durch einen widerrechtlich vorgenommenen wirksamen Rechtsakt.[2]) Sie erscheint als die rechtliche Wirkung einer auf den Abschluß der Ehe gerichteten Willenserklärung.[3]) Es handelt sich aber in § 170 nicht allein darum, wie

[1]) Lehrb. S. 344.

[2]) Reis S. 70.

[3]) Gegen die Unterordnung unter die Personenstandsverletzung Oetker, Druckbeilage z. Strafrechtsvorlesung, weil damit die Wirkung der Ursache substituiert werde.

Hälschner[1]) meint, durch die Strafbestimmung zu verhüten, daß durch Eheschließung für einen anderen wider dessen Willen ein Personenstand begründet werde, sondern es muß des weiteren noch hinzu kommen, daß dieser Personenstand mit Rücksicht auf die Richtigkeit oder die Anfechtbarkeit der Ehe gerade ein derartiger sei, daß er als wieder auflösbar erscheint.[2]) Binding spricht zutreffend von einer „täuschenden Gewährung eines nicht endgültig begründeten Personenstandes".[3])

Der Personenstand des Mannes wird durch die Eheschließung anders beeinflußt als der der Frau. Die Ehe wird zwar im Heiratsregister beurkundet; er erscheint nunmehr als verehelicht, aber sein bisheriger Familienstand bleibt unberührt.

Der Familienstand der Frau erfährt dagegen mit Rücksicht auf den des Mannes eine bedeutsame Veränderung. So ist sie nunmehr berechtigt und verpflichtet, an Stelle ihres Mädchennamens den Familiennamen des Mannes zu führen; sie folgt seiner Staatsangehörigkeit und teilt mit ihm seine soziale Stellung,[4]) Wirkungen, die für sie mit Abschluß der Ehe ipso iure eintreten, ohne daß eine Ausschließung derselben etwa durch Vertrag möglich wäre. Wie hiedurch auch die rücksichtlich des Staates bestehende Bestimmtheit ihrer Person beeinflußt wird, liegt auf der Hand.

Durch die ungültige Eheschließung beeinträchtigt der Täter den getäuschten Ehegatten demnach in seinen Familienrechten, in seinem Familienstand und in seinem Interesse an der richtigen Bestimmtheit seiner Person. Durch die Eheerschleichung verfehlt er sich aber auch gegen die Integrität der Familie und gegen den Staat. Ersterer wird, wenn auch nur vorübergehend, ein Familienmitglied entzogen oder ein ihr nicht zugehörendes aufgedrängt, den

[1]) Bd. 2 S. 466.

[2]) So auch Olshausen n. 1.

[3]) Lehrb. I S. 235.

[4]) Fischer-Henle § 1355 A. 2.

letzteren greift er dadurch an, daß er das staatliche Interesse, das die Aufrechterhaltung und Sicherheit des Personenstandes in der Familie dringend erfordert,[1]) für nichts achtet, Anlaß zu einer materiell falschen Beurkundung gibt und ihn so hinsichtlich der wirklichen Personenstandsverhältnisse arglistig täuscht.

Die durch die Eheerschleichung hervorgerufene Veränderung des eigenen Personenstandes bleibt straflos. Es kann deshalb auch, wenn beide Teile das vorhandene Ehehindernis gekannt haben, eine Strafbarkeit der Personenstandsveränderung nicht angenommen werden.

2. Abschnitt.

Das Delikt im allgemeinen.

§ 3.

Der § 170.

Die Eheerschleichung umfaßt nach § 170 zwei Fälle:

A. Das arglistige Verschweigen eines gesetzlichen Ehehindernisses bei Eingehung der Ehe von seiten eines Nuptierenden gegenüber dem andern.

B. Das arglistige Verleiten zur Eheschließung mittels einer solchen Täuschung, welche den Getäuschten berechtigt, die Gültigkeit der Ehe anzufechten.

Zur Bestrafung wird weiter verlangt, daß aus einem dieser Gründe die Ehe aufgelöst worden sei. Soll Verfolgung eintreten, so muß außerdem noch ein hierauf gerichteter Antrag des getäuschten Teils vorliegen.

---

[1]) Mot. z. Entw. 2 § 167.

3. Abschnitt.

Die Handlung.

§ 4.

Die Erschleichung einer Ehe durch arglistiges Verschweigen eines gesetzlichen Ehehindernisses.

a) Das Subjekt.

Allgemein ist man darüber einig, daß als Täter nur einer der Ehegatten in Betracht kommen könne. Denn nur der ist für strafbar erklärt, wer „dem anderen Teile" bei Eingehung der Ehe ein gesetzliches Ehehindernis arglistig verschweigt. Dagegen ist es gleichgültig, ob der Täter ein Mann oder eine Frau ist. Vollführt ein Dritter die Tat, dann ist er regelmäßig straflos, es müßte denn sein, daß sie den Tatbestand eines anderen Verbrechens, z. B. des Betrugs involviere oder daß Beihilfe vorliege. Subjekt können aber auch — wenigstens theoretisch — die beiden Ehegatten sein, wenn nämlich die gesetzlichen Erfordernisse der Eheerschleichung bei jedem einzelnen von ihnen dem andern gegenüber gegeben sind.

b) Das Objekt.

Wir können unterscheiden: Rechtsobjekt, Schutzobjekt, Handlungsobjekt. In letzter Linie verstößt unser Delikt wie jedes Verbrechen gegen die Rechtsordnung selbst. Primär aber richtet es sich nach Auffassung unseres Strafgesetzbuches gegen das Rechtsgut des Personenstandes mit all seinen früher erwähnten Konsequenzen. Handlungsobjekt endlich kann aus demselben Grunde wie oben nur der „andere Teil" der beiden Ehegatten sein. Insbesondere begründet ein etwaiges Verschweigen eines Ehehindernisses bloß gegen die Eltern des anderen Ehegatten nicht den Tatbestand der Eheerschleichung.

c) Der subjektive Tatbestand.

Auch wenn der eine Teil bei Eingehung der Ehe dem andern ein gesetzliches Ehehindernis verschwiegen hat, ist er noch nicht ohne weiteres strafbar. Das Gesetz verlangt vielmehr, daß dieses Verschweigen gerade ein „arglistiges" gewesen sei. Die Doktrin vermag eine einheitliche Definition dieses Begriffes nicht zu bieten. So findet Olshausen das Moment der Arglist dann gegeben, wenn der auf Herbeiführung der Ehe gerichtete Vorsatz nicht nur auf das Überlisten des anderen Teiles gerichtet war, sondern mit ihm auch die Absicht verbunden wurde, dem andern etwas in dessen Sinne Arges anzutun. Die Täuschung müsse also nach Ansicht des Täuschenden gegen das Interesse des andern Teiles erfolgt sein. So auch Frank, Binding[1]) und Oppenhoff, während Schütze und Mainzer glauben, Arglist annehmen zu müssen, wenn der Vorsatz mit dem Bewußtsein stattfindet, daß die Einwilligung des andern Teils in die Eheschließung bei Kenntnis des wahren Sachverhalts nicht erfolgen würde. Merkel[2]) erklärt, das Verhalten des Täters muß darauf gerichtet gewesen sein, dem andern die Kenntnis des richtigen Sachverhalts unmöglich zu machen oder etwa auftauchende Zweifel zu ersticken. Er findet den Gegensatz in einem bloßen Draufankommenlassen, ob es der andere der Mühe wert finden werde, sich über die betreffenden Verhältnisse zu orientieren. Als „Vorsatz mit Hinterlist" definiert Binding unseren Begriff in seinem Grundriß des Strafrechts. Mehr das Moment der List betonen Hälschner und Liszt. Ersterer führt aus: „Jedes Überlisten, durch das ein andrer wider seinen Willen zu einer Handlung veranlaßt wird, ist an sich etwas Arges, und es nicht noch außerdem die Absicht, dem andern etwas ihm Schädliches zuzufügen,

---

[1]) Normen Bd. 2 S. 605. Ähnlich Oetker, Druckbeilage S. 19: „Das Moment fehlt, wenn der Täter nach der Sachlage annahm, daß das Nichteingehen der Ehe für den andern Teil ein größeres Übel bedeuten würde als ihr Eingehen."

[2]) In Holtzendorffs RL. „Perf. St."

erforderlich. Schwarze[1]) stellt die zu weit gehende Behauptung auf, ein arglistiges Verschweigen liege bereits in dem positiven Ableugnen der betreffenden Tatsachen auf die Frage des anderen Teils. Daß Arglist identisch mit Vorsatz sei, nehmen an Meyer und Rüdorff-Stenglein. „Arglistig handelt derjenige“, läßt sich letzterer vernehmen, „der vorsätzlich eine Tat begeht mit dem Bewußtsein, einen rechtlich nicht haltbaren Zustand zu schaffen“.

Von dem Standpunkt dieser letzten Ansicht wollen wir ausgehen, um den Begriff der Arglist zu entwickeln. Ist Arglist gleich Vorsatz, dann bedeutet sie das bloße Wollen der Deliktshandlung trotz der Vorstellung von den einzelnen Verbrechensmerkmalen: Der Täter verschweigt vorsätzlich, d. h. absichtlich bei Eingehung der Ehe ein gesetzliches Ehehindernis, wegen dessen nachher die Ehe aufgelöst worden ist, gleichgültig, ob er gedacht hatte, der andre Teil würde die Ehe bei Kenntnis desselben nicht eingehen oder ob er zu der gegenteiligen Vermutung berechtigt war, ob er es zum Nachteil des andern oder zu seinem Vorteile getan hatte. Demgegenüber stehen Olshausen, Binding, Oetker usw., die nur ein vorsätzliches listiges Handeln mit der Absicht, dem andern Teil etwas in dessen Sinne Schlechtes anzutun als dem gesetzlichen Tatbestand entsprechend gelten lassen. Es ist dies um deswillen von Bedeutung, weil sich Wille und Vorstellung des Täters alsdann auch darauf zu erstrecken hat, dem andern durch die betreffende Handlungsweise etwas Übles zuzufügen, wobei beim Fehlen dieses Erfordernisses trotz des sonstigen vorsätzlichen Handelns auf Freisprechung zu erkennen wäre. Denn dann ist der gesetzliche Tatbestand nicht in allen Punkten erfüllt. Ein Beispiel der Konsequenzen dieser Anschauung gibt Olshausen selbst, wenn er sagt: „Daher ist Arglist ausgeschlossen, wenn der Täter den anderen z. B. deshalb täuschte, um ihn durch Aufklärung über das bestehende Ehehindernis nicht unglücklich zu machen.“ Denselben Fall setzen auch

---

[1]) In H. H. S. 284.

Oppenhoff, Binding, Oetker, indem sie noch weiter hinzufügen, daß auch der straflos ausgehen müßte, der bloß aus Lässigkeit schweigt. Ihnen tritt Rüdorff entgegen mit der Bemerkung: „Solche Motive können nur Berücksichtigung finden, wenn das Gesetz darauf hinweist". Konsequent würde hiernach selbst Eigennutz die Strafe ausschließen.[1]) Auch Mainzer, Schütze halten den allgemeinen Vorsatzbegriff nicht für ausreichend, sie verlangen vielmehr ferner, es müsse dem Täter bekannt gewesen sein, daß der andere Teil bei Kenntnis des Hindernisses die Ehe nicht eingegangen hätte. Bestand für ihn ein Grund zu der gegenteiligen Annahme, dann ist er straflos. Bei Zweifelsfällen kann immer noch ein dolus eventualis in Frage kommen.

Nun ist allerdings zu erwägen, daß eine einheitliche Bezeichnung des „dolos Handelns" unser Gesetzbuch nicht aufzuweisen hat.[2]) Auch eine legale Erklärung des fraglichen Ausdrucks findet sich nirgends. Mag nun aber ersteres einerseits als gewisser Mangel zu betrachten sein, so entsprach es doch dem Zweck des Gesetzgebers; denn es gestattete ihm, die Strafsatzungen knapp zu fassen und durch zutreffende Wahl des betreffenden Ausdrucks den Vorsatzbegriff und hiedurch die Handlung selbst zu nuancieren. Schlechthin zu behaupten, es sei gleichgültig und belanglos, welche Bezeichnung das Gesetz im einzelnen Falle hiefür gebraucht habe, wie es indirekt die Anhänger der Vorsatztheorie tun, halten wir für unrichtig. Wenn auch im § 170 zuzugeben ist, daß unter dem Begriff der Arglist die vorsätzliche rechtswidrige

---

[1]) So richtig auch der Satz ist, daß die Motive des Täters bei Begehung der Handlung bezüglich der Strafbarkeit derselben keine Berücksichtigung finden können, so hat Rüdorff doch verkannt, daß es nach Ansicht von Olshausen eben nicht Motive als solche sind, denen hier Rechnung getragen werden soll, daß vielmehr von ihnen die „Absicht, dem andern etwas in dessen Sinne Übles zuzufügen" als wesentliches Moment des Begriffes Arglist überhaupt betrachtet wird.

[2]) Von „Arglist" spricht das Gesetzbuch nur in § 170. Den Partikulargesetzen ist dieser Begriff mit Rücksicht auf die Qualifizierung des Delikts fremd; vgl. „List" §§ 234 bis 236, „Hinterlist" §§ 181, 223a RStGB.

Begehung der Tat gemeint sei, so ist doch eine solche Erklärung des Ausdrucks nicht erschöpfend. Denn für den Begriff der Arglist können zudem noch zwei Erfordernisse nicht entbehrt werden, das des „Argen“ und das der „List“. Der Täter muß sich zur Erreichung seines Zwecks der List bedient haben. List ist aber eine auf Täuschung gerichtete Tätigkeit. Nicht ist jedoch generell schon jedes Überlisten, durch das ein anderer wider seinen Willen zu einer Handlung veranlaßt wird, an und für sich etwas Arges wie Hälschner meint, im Gegenteil, es kann unter Umständen sogar als gut und edel angesehen werden müssen. Auch dürfen wir mit Olshausen das „Arge“ nicht darin erblicken, daß der eine Teil „beabsichtigt“ haben muß, dem andern etwas Schlechtes anzutun, ebensowenig als es uns zur Bestimmung des Begriffs ausreichend erscheint, daß der Täter gewußt habe, der andre Teil würde bei Kenntnis des Ehehindernisses die Ehe nicht eingegangen haben. Er muß sich vielmehr des weiteren noch darüber klar gewesen sein, daß sein künftiger Ehegatte eine solche Heirat auch wirklich als etwas Schlimmes empfinde. Er braucht nicht beabsichtigt zu haben, dem andern Teil etwas Schlimmes anzutun. Seine Handlungsweise kann sogar in gewissem Sinne aus Liebe entspringen, die es bedauern läßt, daß der Getäuschte sich unglücklich fühlte, wenn er den wahren Sachverhalt erfahren würde, die aber doch nicht vermag, ihm entweder den Hinderungsgrund zu entdecken oder auf den Eheabschluß zu verzichten. Auch kann der Tatbestand gar wohl erfüllt sein, wenn der Täter geschwiegen hat bloß um den andern Teil nicht unglücklich zu machen.

So können wir denn den Begriff Arglist dahin präzisieren: Arglist ist ein vorsätzliches, listiges Handeln mit dem Bewußtsein, daß der endere Teil die Ehe, die er bei Kenntnis des wahren Sachverhalts nicht eingegangen hätte, als etwas Schlimmes empfinde.[1])

---

[1]) Wer aus Unachtsamkeit, Leichtsinn schweigt, oder weil er überzeugt ist, daß der andre Teil sich durch das Ehehindernis ebensowenig wie er selbst abhalten

Der Vorsatz schließt in sich, daß der Täter gewußt habe: 1. daß die Tatsache, die er verschweigt, den Tatbestand abgebe zu einer gesetzlichen Norm, die da heißt: „Du sollst keine Ehe schließen, wenn dieser Fall gegeben ist"; 2. daß dieses Ehehindernis vom Gesetze für geeignet erklärt sei, die Auflösung der Ehe nach sich zu ziehen; 3. daß das Objekt, gegen welches sich seine Handlungsweise richtet, auch wirklich sein künftiger Ehegatte sei; 4. daß der Vertrag, den er abschließt ein rechtlich wirksamer Ehevertrag sei; 5. daß sein Verhalten auch dazu angetan erscheine, dem anderen Teil das bestehende Ehehindernis zu verschweigen; endlich 6. daß seine Handlungsweise eine rechtswidrige, er also verpflichtet sei, dem anderen Ehegatten das gesetzliche Ehehindernis anzuzeigen. Mit diesem Wissensmoment muß sich sein Wollen derartig verbinden, daß er trotz der richtigen Vorstellung von den einzelnen Verbrechensmerkmalen entschlossen ist, die Handlung zu begehen.

Hat der Täter aber eines dieser Merkmale außer acht gelassen, hat er z. B. nicht gewußt, daß der Vertrag, den er abschließt, ein wirklicher Ehevertrag sei, so ist der subjektive Tatbestand nach seinen gesetzlichen Erfordernissen nicht mehr gegeben, der Täter ist straffrei. Eine fahrlässige Begehung des Vergehens ist nicht mit Strafe bedroht.

d) Der objektive Tatbestand.

Wir bezeichnen als objektiven Tatbestand den Inbegriff all der Merkmale der Deliktshandlung, die nicht in der Person des Täters als deren Subjekt zu suchen sind (vgl. a und b).

§ 170 Abs. 1 erfordert als Tätigkeit das „Verschweigen" eines gesetzlichen Ehehindernisses. Unter „Verschweigen" im Wortsinn verstehen wir ein nicht zum Ausdruck Bringen, gleichgültig, ob man von dem Verschwiegenen Kenntnis gehabt hat oder nicht, gleichgültig auch, ob man es durch die Sprache oder durch Handlung hätte kund tun können.

---

lassen würde, die Ehe zu schließen, ist nicht strafbar; Hälschner Bd. 2 S. 467 A. 2.

Alles Verschweigen ist subjektiv insofern, als lediglich die Tatsache, daß etwas von einem bestimmten Subjekt nicht bekannt gegeben worden war, darüber entscheidet, daß es von ihm verschwiegen wurde. Belanglos ist es sonach, ob der andre Teil das Verschwiegene bereits gewußt hatte oder ob es ihm unbekannt war. Würde man aber auch im Strafrecht alle diese Konsequenzen ziehen, dann würde dies teils zu großen Unbilligkeiten teils zu lächerlichen Formalien führen. Das Prinzip im Strafrecht lautet: „Keine Strafe ohne Schuld." Verantwortlich kann nur der gemacht werden, der willkürlich etwas verschwiegen, was er gekannt hat, vorausgesetzt, daß er es bekannt zu geben verpflichtet war. Erfordert kann ferner nicht werden, daß der eine den andern in Kenntnis zu setzen habe davon, was, wie er weiß, diesem bereits offenkundig ist, lediglich zu dem Zweck, um es nicht zu „verschweigen".

So kommen wir denn, auf unsern Fall angewandt, zu dem Ergebnisse: Das Verschweigen in § 170 bedeutet, daß der Täter ein bestehendes Ehehindernis, das ihm bekannt, dem andern aber, wie er wußte, unbekannt war, weder durch Worte, noch durch Handlungen zum Ausdruck gebracht haben müsse, obwohl er hierzu verpflichtet gewesen war. Ein positiver ausdrücklicher Rechtssatz, der gebietet, bestimmte gesetzliche Hindernisse dem andern Teil bei Abschluß der Ehe bekannt zu geben, besteht allerdings nicht. Dadurch aber, daß die Gesetzgebung gewisse Eheverbote aufgestellt hatte, statuiert sie implizite die Pflicht, die bezüglichen Hinderungsgründe dem arglosen Teil mitzuteilen.

Als notwendige Reflexwirkung entspricht dem schuldhaften Verschweigen auf der einen, ein Irrtum auf der anderen Seite. Denn sonst wäre ja das Hindernis nicht mehr im Sinne des Strafrechts verschwiegen, wenn nicht der andere Teil in dem Glauben befangen wäre, es existiere nicht. Da es ein listiges Verschweigen sein muß, das der Verbrecher an den Tag zu legen hat, so ist nötig, daß er gewisse Veranstaltungen unternehme, die ihm geeignet erscheinen, den

wahren Sachverhalt nicht an das Licht kommen zu lassen. Sie können gegeben sein in der Benützung der Unkenntnis des andern, seiner Täuschung durch Vorspiegelung, Entstellung oder Unterdückung von Tatsachen. Immer aber ist daran festzuhalten, daß es gerade der andere Teil sein muß, dem er das Ehehindernis verschweigt. Hat er es nur seinen künftigen Schwiegereltern entdeckt, vielleicht sogar mit dem Auftrag, es ihrem Kinde mitzuteilen, während es diese unterlassen haben, dann kann er nicht straflos ausgehen. Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Verschweigen und der demnächstigen Eheschließung braucht dagegen, anders wie im zweiten Fall des § 170 nicht zu bestehen. Denn wenn ein gesetzliches Ehehindernis vorliegt, streitet die Vermutung dafür, daß der Getäuschte bei Kenntnis desselben die Ehe nicht abgeschlossen hätte.

Der Hinderungsgrund muß „bei Eingehung der Ehe“ verschwiegen worden sein. Dieses Erfordernis ist nicht im streng buchstäblichen Sinn dahin aufzufassen, daß ein etwaiger Hinderungsgrund gerade zur Zeit und im Moment der Eheschließung vor dem Standesbeamten verschwiegen werden müßte. Es soll hiedurch vielmehr zum Ausdruck gebracht werden, daß einerseits der Moment der Abgabe der Eheerklärung vor dem Standesbeamten als solcher die äußerste Grenze bildet, binnen derer dieses Hindernis dem andern Teil bekannt gegeben sein muß, daß aber andererseits mit diesem Zeitpunkt die Tätigkeit als abgeschlossen anzusehen ist, demnach eine unmittelbar darnach erfolgte Erklärung des Täuschenden seine Schuld nicht mehr auszuschließen vermag. Insbesonders ist es also gleichgültig, ob das Ehehindernis bei Abschließung des Verlöbnisvertrags verschwiegen worden ist, entscheidend ist der Zeitpunkt der Eingehung der Ehe. Aber immer muß eine wenigstens formell gültige Ehe abgeschlossen worden sein, ein Konkubinat vermag die Strafe nicht zu begründen.

Zum weiteren Tatbestande gehört, daß ein „gesetzliches Ehehindernis“ verschwiegen worden sei. Unter Ehehindernis verstehen wir überhaupt jeden Grund, welcher dem Zustandekommen der Ehe

kraft des Gesetzes entgegensteht, mag er hervorgehen aus dem Mangel eines allgemeinen für jedes Rechtsgeschäft notwendigen rechtlichen Erfordernisses oder aus einer besonderen mit Rücksicht auf das Wesen der Ehe rechtlich festgesetzten Beschränkung.[1]) Anschließend an die ältere Scholastik unterscheidet noch heute die Doktrin zwischen „impedimenta dirimentia“ (publica und privata) trennende Ehehindernisse, bei denen die Wirkung dahin geht, daß die ihnen zuwider geschlossene Ehe keine Rechtskraft besitzt, die also die Ehe nichtig oder anfechtbar machen, und „impedimenta impedientia“, aufschiebende Ehehindernisse, welche den Nupturienten und den Standesbeamten an der Vollziehung der Ehe zwar hindern, die einmal geschlossene Ehe aber rechtlich bei Bestand lassen.

Es drängt sich nun die Frage auf: Was versteht § 170 unter einem gesetzlichen Ehehindernis? „Gesetzliche“ Ehehindernisse an und für sich sind sowohl die „impedimenta dirimentia“ wie die „impedimenta impedientia“. Die Motive[2]) fassen aber den Begriff dahin, daß nur die impedimenta dirimentia gemeint sein können, d. h. die, „welche geeignet sein können, die Auflösung der Ehe nach sich zu ziehen, wie aus den späteren Worten: „Wenn aus einem dieser Gründe die Ehe aufgelöst wird, sich ergibt“. Ihnen folgen auch die Strafrechtstheoretiker.

Nur die trennenden Ehehindernisse können in Betracht kommen. Denn wir haben ja gesehen, daß es in der Natur des aufschiebenden Hinderungsgrundes gelegen ist, die Ehe völlig bei Bestand zu lassen, daß also, wenn die Ehe einmal eingegangen ist, dieses besagte Hindernis — von einer event. strafrechtlichen Ahndung wegen des Überschreitens einer Sollvorschrift abgesehen — rechtlich überhaupt ignoriert wird. Wie könnte aber dann aus diesem Grunde die Ehe aufgelöst werden? Und daß aus einem dieser Gründe die Ehe aufgelöst werden muß, verlangt das Gesetz. Ob dagegen dieses

---

[1]) Holtzendorff, RL. „Ehehindernis“ S. 589.

[2]) Mot. z. Ent. 2 § 168 S. 66.

Ehehindernis in der Person des Täuschenden oder der des Getäuschten gelegen ist, ist für die Anwendung des § 170 ohne Belang.[1])

Die Ehehindernisse sind nunmehr[2]) im Bürgerlichen Gesetzbuche erschöpfend aufgezählt in den §§ 1303 ff. BGB. Als trennende Ehehindernisse kommen aber sowohl die, welche nach §§ 1323 ff. BGB. unmittelbar die Nichtigkeit der Ehe zur Folge haben, als auch jene, bei denen gemäß §§ 1330 ff. die Nichtigkeitserklärung erst durch eine Anfechtungsklage herbeigeführt werden muß, in Betracht.[3]) Gesetzliche Ehehindernisse im Sinne des § 170 Abs. 1 sind also:

a) Nichtigkeitsgründe: Geschäftsunfähigkeit,[4]) Doppelehe (vgl. auch § 171 RStGB.), Verwandtschaft, Schwägerschaft (vgl. § 173 l. c.) und Ehebruch (vgl. § 172 l. c.);

b) Ungültigkeitsgründe: Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, Irrtum bezüglich des Eheschließungsaktes, Irrtum in der Person des andern Ehegatten, Drohung[5]) und irrtümliche Todeserklärung.

---

[1]) Anders Rubo, Komm. N. 1: Als gesetzliche Ehehindernisse faßt § 170 sowohl die impedimenta dirimentia, wie auch die impedimenta impedientia auf. Es erhellt dies daraus, daß § 170 auch von der „Auflösung" der Ehe wegen Verschweigung eines gesetzlichen Ehehindernisses spricht und das deutsche StGB. in § 171 die Auflösung der Ehe der Ungültigkeit und der Nichtigkeitserklärung gegenüber stellt.

[2]) Nachdem sie vorher im Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und der Eheschließung vom 6. 2. 1875 in den §§ 28—35 geregelt gewesen waren. Nur aber bezüglich einzelner Hindernisse war ihre Wirkung normiert, hinsichtlich der rechtlichen Folgen der überwiegenden Mehrzahl jedoch blieben die Vorschriften der Landesrechts maßgebend.

[3]) A. M. Schwarze in H. H. S. 284: Der 1. Fall des § 170 betrifft ein impedimentum dirimens publicum, der letztere nur die impedimenta privata.

[4]) § 1324 BGB. kann nicht als verschwiegenes Ehehindernis in Betracht kommen, da § 170 RStGB. die Eingehung einer wenigstens formell gültigen Ehe voraussetzt. Das Hindernis der Geschäftsunfähigkeit bei Eingehung der Ehe kann nur dann verschwiegen werden, wenn es nicht in der Person des Verschweigenden vorliegt.

[5]) Nur in der Person des Verschweigenden.

§ 5.

Die Erschleichung einer Ehe durch Verleiten zu einer ungültigen Ehe.

In dem zweiten der Teiltatsbestände beruht die Handlung darin, daß der Täter „den andern Teil zur Eheschließung arglistig mittels einer solchen Täuschung verleitet, welche den Getäuschten berechtigt, die Gültigkeit der Ehe anzufechten“.

a) Das Subjekt.

Subjekt der Handlung kann (aus den gleichen Gründen wie zu § 4 a) wieder nur der eine Ehegatte sein, sei es ein Mann oder ein Weib. Mittäterschaft ist begrifflich ausgeschlossen, nicht dagegen Anstiftung und Beihilfe.

b) Das Objekt.

Auch bezüglich des Objekts gelten dieselben Grundsätze wie bei der Erschleichung der Ehe durch arglistiges Verschweigen.

c) Der subjektive Tatbestand.

Wie im ersten Teil, so wird auch hier erfordert, daß die Tat arglistig ausgeführt wurde. Während aber dort das „arglistige“ Verschweigen eines trennenden Ehehindernisses verlangt wird, muß sich hier der Täter einer „arglistigen“ Täuschung über gewisse Punkte schuldig machen. Trotzdem ist der Begriff überall der gleiche. Denn die beiden Tatbestände sind so innig miteinander verschmolzen, verfolgen so gleiche Ziele, daß kein Anlaß besteht, zwischen diesen auch dem Wortlaut nach gleichen Requisiten zu unterscheiden.

Der Täter muß also auch hier vorsätzlich gehandelt haben, mit dem Bewußtsein, daß der andere Teil bei Kenntnis der Wirklichkeit die Ehe nicht würde eingegangen haben, und daß er nach seinem Dafürhalten deren Abschluß, sobald ihm der wahre Sachverhalt bekannt geworden, herb empfinde. Der Vorsatz schließt in sich das Wollen des Delikts trotz der Kenntnis davon, daß er sich einer solchen Handlungs=

weise schuldig mache, die den andern Teil zur Anfechtung der Ehe berechtige, wodurch die Ungültigkeit derselben herbeigeführt werde, daß sein Benehmen darnach angetan war, bei diesem eine irrige Vorstellung zu erregen und ihn im Vertrauen auf die Wahrheit derselben zur Ehe zu bestimmen, daß es sein künftiger Ehegatte sei, demgegenüber er die Täuschung vornimmt, und endlich, daß alle die Manipulationen darauf berechnet seien, den anderen zur Ehe zu bestimmen.

d) Der objektive Tatbestand.

Das Gesetz erfordert, daß der Täter den andern Teil zur Eheschließung mittels einer solchen Täuschung verleitet hat, welche den Getäuschten berechtigt, die Gültigkeit der Ehe anzufechten. Wie in § 4 muß eine formell gültige Ehe eingegangen worden sein, also kein Konkubinatsverhältnis, mögen sogar beide Teile im Sinn gehabt haben, Zeit ihres Lebens dasselbe beizubehalten.

Den Abschluß dieser Ehe muß ein hierauf gerichtetes Verleiten des andern Teils durch Täuschung zu Wege gebracht haben, diese also mindestens noch bis zu dem Moment der beiderseits abgegebenen Verehelichungserklärung vor dem Standesbeamten vorhanden gewesen sein. Sollte sogar erst vor demselben — aber noch vor dem bezeichneten Augenblick der wahre Sachverhalt dem Getäuschten entdeckt worden sein, gleichgültig ob vom Täter selbst oder einem Dritten, dann ist der Tatbestand des § 170 Abs. 2 nicht mehr gegeben, der andere also durch die Täuschung nicht mehr zur Eingehung der Ehe verleitet worden. Schließt er dennoch die Ehe ab, dann hat er sie aus eigener freier Willensbestimmung eingegangen, ein Anfechtungsrecht wegen der Täuschung steht ihm nicht mehr zu.

Ein Verleiten durch Täuschung setzt immer zweierlei voraus:

Erstens, daß sich jemand über irgend eine Tatsache in einem vom Täter durch listige Veranstaltungen erregten Irrtum befindet und zweitens, daß es gerade dieser Irrtum gewesen ist, der ihn dazu bestimmt hatte, die Handlung vorzunehmen, auf die die Absicht des

Täters bei Ausübung der Täuschung — also in unserem Fall die Ehe einzugehen — gerichtet gewesen ist. Trifft dies nicht zu, hätte er sie auch abgeschlossen, wenn ihm der wahre Sachverhalt bekannt gewesen wäre, z. B. aus reiner Liebe zur Person des Täters, oder war für ihn zur Eingehung der Ehe eine andre Täuschung bestimmend gewesen, als die, durch welche er hierzu hätte gedrängt werden sollen, dann kann von einem Verleiten durch Täuschung nicht mehr gesprochen werden. Nicht erfordert wird aber, daß die Täuschung lediglich das einzige Motiv war, das den Betrogenen zur Eingehung der Ehe bestimmt hatte. Vorausgesetzt wird vielmehr nur, daß ihr der entscheidende Einfluß auf den Eheschließungswillen zukam.

Während nun der erste Tatbestand bloß von einem arglistigen „Verschweigen“ spricht, verlangt der Zweite schon an und für sich eine arglistige „Täuschung“. Fassen wir aber das arglistige Verschweigen in dem früher angegebenen Sinne als eine Aktion, darauf gerichtet, dem andern Teil das bestehende gesetzliche Ehehindernis nicht bekannt werden zu lassen, dann finden wir, daß das arglistige Verschweigen und die arglistige Täuschung dieselben Ziele verfolgen: durch gewisse Betätigungen zu verhindern, daß einem andern die Wahrheit hinsichtlich einer bestimmten Tatsache bekannt werde.

Die listige Täuschung kann in Worten oder Handlungen bestehen; sie ist noch nicht mit jeder Art heimlicher Verübung gegeben. Vielmehr wird zu ihr eine geistige Einwirkung des Täters auf den anderen erfordert. Diese ist ihr Ziel insofern, als das Erkennungsvermögen des Getäuschten im Sinne und im Willen des Täuschenden beeinflußt wird, als sie bei ihm eine irrige Vorstellung erregt. Irrtum, error, ist aber nicht gleich einem bloßen Nichtwissen, ignorantia; das letztere schließt in sich, daß eine Vorstellung von etwas — sei es eine richtige oder falsche — überhaupt gar nicht vorhanden ist. Irrtum ist dagegen erst dann anzunehmen, wenn sich der Irrende eine solche zwar gebildet hat, wenn diese aber mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmt. Der Irrtum kann nun bereits vorliegen, so daß ihn der Täter bloß zu benutzen braucht,

sei es, daß er alles daran setzt, den andern nicht zur Kenntnis der wahren Sachlage kommen zu lassen und ihn in seiner irrigen Meinung zu bestärken, sei es auch, daß er einer, wie er weiß, fälschlichen Voraussetzung des andern nicht, wie er sollte, entgegentritt, sondern ihn bei derselben beläßt. Diese Art des Betrugs findet in allen den Fällen rechtliche Berücksichtigung, wo nach der Natur des gewollten Rechtsverhältnisses der andere Redlichkeit und Offenheit erwarten darf, so beim Ehevertrag, wenn der dolus eben als besonderes Ehehindernis anerkannt wird.[1]) Der Irrtum kann aber auch durch eine positive Tätigkeit des Täuschenden erregt werden: durch Vorspiegelung, Unterdrückung oder Entstellung von Tatsachen. Ein bisher richtiger oder noch nicht sicher feststehender Gedanke muß durch Verschulden des Täters zu einem irrigen gemacht werden. Nur dann, wenn der Irrtum des getäuschten Teils einzig und allein auf die Person des andern nuptuierenden Teils zurückzuführen ist, kann er den Irrtum „erregt" haben. Liegt der erste Anstoß dagegen außerhalb seines Verschuldens, dann kann er ihn nur benutzt haben. Beide Möglichkeiten fallen, wie gezeigt, unter das Strafgesetz.

Bezüglich des Gegenstandes der Täuschung besteht eine bestimmte gesetzliche Vorschrift. Sie muß nämlich gerade eine solche sein, daß sie den Getäuschten berechtigt, die Gültigkeit der Ehe anzugreifen. Die Täuschung eines Dritten würde nicht genügen. Fahrlässigkeit vermag dagegen die Anfechtbarkeit der Ehe nicht auszuschließen.

Welcher Art die Täuschung sein muß, daß sie die Anfechtbarkeit der Ehe nach sich ziehen kann, ist im Bürgerlichen Gesetzbuch festgelegt. Die einschlägigen Paragraphen sind: §§ 123 Abs. 1, 1332, 1333, 1334 BGB. § 123 Abs. 1 bestimmt: „Wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung ... bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten." Diese Befugnis wird durch § 1334 für den Ehevertrag dahin spezialisiert: „Eine Ehe kann von dem Ehegatten

---

[1]) Gerigk S. 81.

angefochten werden, der zur Eingehung der Ehe durch arglistige Täuschung über solche Umstände bestimmt worden ist, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden ... Auf Grund einer Täuschung über Vermögensverhältnisse findet die Anfechtung nicht statt." Sie wird also wesentlich in der Richtung eingeschränkt, daß nur die Täuschung über solche Umstände in Betracht kommt, die den Getäuschten bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten hätten, die über nebensächliche Umstände dagegen keinen Grund zur Anfechtung abgibt.

Was den Gegenstand der Täuschung anlangt, so kommen, da nach § 1333 l. c. auch der nicht durch arglistige Täuschung hervorgerufene Irrtum über gewisse persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten zur Anfechtung der Ehe berechtigt, für das Anwendungsgebiet des § 1334 hauptsächlich solche Umstände in Betracht, die nicht zu den „persönlichen Eigenschaften" des anderen Ehegatten gezählt werden können, also insbesondere persönliche Verhältnisse des andern Ehegatten sowie persönliche Eigenschaften und Verhältnisse seiner Angehörigen,[1]) das Versprechen der kirchlichen Trauung, ohne die Absicht dasselbe zu halten u. a. Nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift ist dagegen die arglistige Täuschung über Vermögensverhältnisse nicht als geeignet erklärt die Anfechtbarkeit der Ehe zu begründen, wenngleich hieraus auch ein gewisser Rückschluß auf die Charaktereigenschaften des Täters gezogen und damit event. eine Anfechtbarkeit der Ehe nach § 1334 begründet werden kann.

Anfechtungsberechtigt ist in § 1334 BGB. lediglich der getäuschte Ehegatte. Die Anfechtungsfrist beginnt nach § 1339 Abs. 2 mit dem Zeitpunkt, mit dem der anfechtungsberechtigte Ehegatte die Täuschung entdeckte; nach Abs. 1 beträgt sie 6 Monate. Hat der Ehegatte nach Entdeckung der Täuschung die Ehe bestätigt, dann steht ihm wegen derselben kein Anfechtungsrecht mehr zu (1337 Abs. 2).

[1]) Staudinger N. 3b § 1334.

§ 6.

Die rechtliche Natur des Kondizionalsatzes: „Wenn aus einem dieser Gründe die Ehe aufgelöst worden ist."

Das Gesetz knüpft den Eintritt seiner Strafandrohung an den Kondizionalsatz: „Wenn aus einem dieser Gründe die Ehe aufgelöst worden ist." Über die rechtliche Natur dieses Erfordernisses herrscht in der Wissenschaft eine lebhafte Kontroverse. Der Streit dreht sich darum: ist in ihm eine bloße Voraussetzung der Verfolgbarkeit zu sehen, so daß also der staatliche Strafanspruch bereits früher entstanden, seine Geltendmachung aber bis zum Eintritt dieser Bedingung suspendiert ist, oder ist er als materiellrechtliches Moment aufzufassen, demnach eine kriminell strafbare Handlung überhaupt erst mit und durch sein Eintreten gegeben? Die überwiegende Meinung sieht in der Auflösung der Ehe eine Prozeßvoraussetzung, also einen Umstand, der vorliegen muß, damit über einen an sich bereits abgeschlossenen Tatbestand ein fehlerfreies Prozeßverhältnis zustandekommen könne. Der Tatbestand selbst erscheint dieser Theorie damit gegeben und erschöpft, daß jemand dem anderen Ehegatten bei Eingehung der Ehe ein gesetzliches Ehehindernis arglistig verschweigt resp. ihn zur Eheschließung arglistig mittels einer solchen Täuschung verleitet, welche den Getäuschten berechtigt, die Gültigkeit der Ehe anzufechten.

Dieser Anschauung ist insbesondere auch das Reichsgericht. Zwar

---

[1]) Binding, Normen Bd. 2 S. 464 a. a. O. Ehebruch betr.: Für den Verbrechenstatbestand des Ehebruchs sind die Tatsachen der Scheidung wegen Ehebruch und der Antragsstellung wesentliche Merkmale: sobald eine von ihnen wegfällt ist die Strafbarkeit des Ehebruchs und damit seine Verbrecherischkeit hinfällig geworden; ein strafloses Verbrechen ist ein Unding. Dagegen sind jene Tatsachen für den Deliktstatbestand des Ehebruchs ganz irrelevant: Der Ehebruch ist verboten, also Delikt zur Zeit, als er begangen wird, Verbrechen wird er erst später. Anderer Ansicht Binding, Lehrb. § 58.

hat es sie nicht vertreten unmittelbar in bezug auf § 170, sie vielmehr dargelegt im Anschluß an § 172, der da lautet: „Der Ehebruch wird, ‚wenn wegen dessen die Ehe geschieden ist‘, an dem schuldigen Ehegatten sowie dessen Mitschuldigen ... bestraft.“ Doch ist man allgemein darüber einig, daß „die Streitfrage in § 170 dieselbe sei, wie die beim Ehebruche“. Es möge daher gestattet sein, die Gründe, die nach Ansicht des Reichsgerichts für die Ehescheidung in § 172 als Prozeßvoraussetzung sprechen, in Anwendung auf die Eheauflösung des § 170 bezüglich ihrer Stichhaltigkeit zu prüfen.

Das Reichsgericht führt aus: „... Der Ehebruch, ein Vergehen wider die Sittlichkeit, wird der Natur der Sache und der rechtsgeschichtlichen Entwicklung des Reates entsprechend ... durch die Geschlechtsvereinigung eines Ehegatten mit einer dritten Person erfüllt. Durch den den Bruch der ehelichen Treue erweisenden Beischlaf wird der Ehegatte und der andere Beteiligte „schuldig“, wird die entscheidende Handlung begangen. Mit diesem beherrschenden Gedanken erscheint die Fassung des § 172 wohl vereinbar. Wenn die „Bestrafung an dem schuldigen Ehegatten sowie dessen Mitschuldigen“ durch vorgängige Scheidung der Ehe wegen desjenigen Ehebruchs, welcher den Gegenstand der Untersuchung bildet, bedingt wird, so ist dadurch im öffentlichen Interesse unter Rücksichtnahme auf die Bedeutung einer bestehenden Ehe nur ein Aufschub für das Eingreifen der Staatsgewalt zur Verwirklichung der Strafe angeordnet, keineswegs aber für den bereits an sich durch den Beischlaf abgeschlossenen strafrechtlichen Tatbestand ein außerhalb der strafbegründenden Handlung liegendes weiteres Merkmal für den materiellen Deliktsbegriff gesetzt.

Wider diese Auffassung läßt sich die abweichende Ausdrucksweise des § 172 Abs. 2: „Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein“, eben wohl nicht geltend machen. Damit ist keine innere wesentliche Verschiedenheit der beiden Voraussetzungen zum strafprozessualen Einschreiten ausgeprägt, vielmehr lediglich auch der Antrag als eine Vorbedingung dieser Art erwähnt, und zwar in einem besonderen Absatze mit An=

schluß an die bei Antragsdelikten auch sonst vom Strafgesetzbuch beobachtete Terminologie."[1])

„... Es ist aber nicht anzunehmen, daß ein Tatumstand, der außerhalb des Verschuldens des fehlenden Ehegatten und seines Mitschuldigen liegt, der von Zufälligkeiten, wie vom Erfolge des Beweises oder selbst von prozessualen Fehlern abhängen kann, zum Tatbestand der strafbaren Tat gehören soll." [2])

Der in Rede stehenden Beschränkung des § 172 l. c. liegt offenbar der legislatorische Gedanke zugrunde, daß die Strafgewalt des Staates innerhalb gewisser Grenzen von den Rücksichten auf die sittliche Würde und die Erhaltung der Ehe zurücktreten muß ... Andere deutsche Gesetzbücher ... hatten unzweideutig ausgesprochen, daß die bestehende Ehe der Strafverfolgung entgegenstehe. Daß das Reichsstrafgesetzbuch von einer grundsätzlich verschiedenen Auffassung ausgegangen sei, ist aus den Materialien nicht zu entnehmen ...... Nachdem in den §§ 236, 237 StGB. die Strafen des Entführers festgesetzt sind, bestimmt § 238: „Hat der Entführer die Entführte geheiratet, so findet die Verfolgung nur statt, nachdem die Ehe für ungültig erklärt worden ist."

Hier ist mit voller Deutlichkeit ausgesprochen, daß das die Ehe auflösende Urteil die Strafverfolgung bedinge. Die Vorschrift in § 238 beruht auf demselben Motiv wie die in § 172, und es ist kein Grund für die Annahme erkennbar, daß das Gesetz in der fraglichen Beziehung einen Unterschied habe begründen wollen.[3])

Bei Gelegenheit einer Darlegung des rechtlichen Unterschieds zwischen Betrug und Eheerschleichung äußert es sich außerdem speziell bezüglich der letzteren: „§ 170 enthält eine besondere Strafvorschrift für die Verletzung der idealen und immateriellen Güter und der Heiligkeit der Ehe, welche

---

[1]) RG. Bd. 7 S. 299, 300.

[2]) RG. Bd. 22 S. 137.

[3]) RG. Bd. 15 S. 124, 125.

in dem arglistigen Verleiten zu einer nichtigen oder ungültigen Ehe liegt.“ [1])

Wie also das Reichsgericht bereits mit der Geschlechtsvereinigung eines Ehegatten mit einem Dritten die strafbare Handlung als vorhanden annimmt, deren Verfolgbarkeit nur noch durch die Scheidung der Ehe wegen dieses Ehebruchs bedingt ist, so sieht es auch bei der Eheerschleichung die strafbare Verletzung bereits als gegeben mit dem arglistigen Verleiten des andern Teils zu einer nichtigen oder ungültigen Ehe. Wenn aber der gesetzliche Tatbestand bei einem vorliegenden Ungültigkeitsgrund darin seine Fixierung findet, daß er arglistig bei Eingehung der Ehe verschwiegen worden sei, oder daß ihn der Täter benutzt habe, um den andern Teil zur Eingehung der Ehe zu verleiten, dann ist klar, daß der täuschende Teil das Delikt des § 170 begangen hat, gleichgültig, ob der Getäuschte die Ehe wirklich angefochten hat oder nicht. Denn das Strafgesetz hat nur den Täter im Auge, „wer“ die Täuschung verübt, und nirgends ist zu lesen, daß die Anfechtung auch wirklich stattgefunden haben müsse.

Wenn nun aber die Anfechtung durch den Getäuschten nicht erfolgt, sollte dann etwa auch eine strafbare Handlung im Sinne des Gesetzes vorliegen? Beides, das arglistige Verschweigen eines Nichtigkeits- wie eines Ungültigkeitsgrundes stellt sich an und für sich als die Heiligkeit und das Wesen der Ehe als eines frei einzugehenden Vertrags in gleichem Maße verletzend dar. Der Umstand, daß der Getäuschte den Betrug nicht strafrechtlich verfolgt wissen will, ist für die Rechtswidrigkeit der Handlung des Täters irrelevant. Warum sollte aber das gleiche Verbrechen einmal strafrechtliche Ahndung nach sich ziehen, ein anderes Mal aber straflos ausgehen?

Das Reichsgericht beruft sich auf die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Reates. In einer solchen Begründung können wir ein stichhaltiges Argument überhaupt nicht erblicken. Denn was sagt sie

---

1) RG. Bd. 14 S. 143.

uns, wofür soll sie uns als Beweis dienen? Sie schildert uns den Werdegang eines Rechtssatzes, seine Behandlung in den verschiedenen Epochen. Sie läßt uns einen Schluß ziehen auf die rechtliche Auffassung in der Zeit seines jeweiligen Bestehens, aber einen Beweis für seine gegenwärtige Fassung erbringt sie nicht. Denn das hieße ein Gesetz knebeln und seine freie Entfaltung hindern, wollte man ihm seine Individualität absprechen und es nur so weit gelten lassen, als sich sein Wesen allenfalls aus der Vererbung erklären ließe.[1] Aber selbst wenn wir eine derartige Argumentation anerkennen, ist sie doch für unseren speziellen Fall ausgeschaltet: denn gerade unser Delikt hat im Reichsstrafgesetzbuch gegenüber den älteren Gesetzen eine grundlegende Neugestaltung erfahren. Der alte Begriff des Betrugs, den diese sämtlich mehr oder minder in den Vordergrund gestellt hatten, ist jetzt aufgegeben. Und eben bei dieser früheren Qualifikation mußte das Requisit der Eheauflösung in den Hintergrund treten, das des betrügerischen Verhaltens des Täters dagegen als das Hauptmoment der Strafbestimmung erscheinen. Neuere Gesetze haben dagegen die Eheauflösung bereits zum Tatbestandsmerkmal gemacht.[2]

Für die Ansicht des Reichsgerichts sprechen aber auch nicht die Motive, wenn sie sagen: „Dieses Vergehen ist bereits in anderen deutschen Gesetzgebungen, z. B. Braunschweig § 182, Königreich Sachsen A. 205 hervorgehoben." Denn sie behaupten nicht, daß unser Strafgesetzbuch die Bestimmungen dieser Partikulargesetze übernommen habe, sie äußern sich vielmehr nur dahin, daß die Eheerschleichung als solche früher bereits einmal einen Gegenstand rechtlicher Regelung abgegeben hat.

---

[1]) Hopf S. 10.

[2]) Als Tatbestandsmerkmal behandelt die Eheauflösung das sächs. StGB vom Jahre 1855 in Art. 317 „zu einer aus diesem Grund für ungültig erklärten Ehe"; ebenso der Bremer Entw. § 391, „wenn wegen dieser Verschweigung oder Täuschung die Ehe wieder aufgelöst ist".

Wenn sie des weiteren fortfahren: „Die Benachteiligung, welche für den Getäuschten erwächst, sowie der Frevel, welcher in bezug auf die Ehe in der Täuschung liegt, rechtfertigen es, daß auch der Entwurf dieses Vergehen mit Strafe bedroht hat", dann läßt sich darüber streiten, in welcher Bedeutung der Ausdruck „die Benachteiligung, welche für den Getäuschten erwächst", gebraucht ist, ob in futuralem Sinn oder als tempus praesentis. Ersteres würde für eine Annahme der Eheauflösung als Prozeßvoraussetzung, letzteres als Tatbestandsmerkmal sprechen.

Von einer solchen Benachteiligung, die für den Getäuschten erwächst, kann erst dann die Rede sein, wenn die Ehe aufgelöst ist. Denn das Leben in einer zwar nichtigen Ehe, die aber von der Allgemeinheit infolge Unkenntnis des Ehehindernisses noch als rechtsgültig anerkannt ist, noch viel weniger das in einer selbst gesetzlich bis zur Anfechtung gültig bestehenden Ehe kann nicht als Benachteiligung erscheinen. Ein Schaden erwächst vielmehr erst dann und mit dem Moment, wo die Ehe als ungültig erklärt ist. Aber möge man sich für die eine oder andere Deutung entschließen, wir dürfen nicht außer acht lassen, daß den Motiven selbst keine höhere Beweiskraft als die der Ansichten ihrer Verfasser zukommt. Denn wer ein Gesetz aus den Motiven oder Debatten als solchen berechtigend auslegt, der stürzt es unter dem Schein es anzuwenden, er behandelt dieses Material selbst als Gesetz.[1])

Eine Argumentation ferner dahingehend, daß es nicht anzunehmen sei, daß ein Tatumstand, der außerhalb des Verschuldens des fehlenden Ehegatten liegt, der von Zufälligkeiten, wie vom Erfolg des Beweises, selbst von prozessualen Fehlern abhängen kann, nicht zum Tatbestand der strafbaren Tat gehören soll, ist durchaus unzutreffend. Denn abgesehen davon, daß unserem Strafgesetzbuch auch Fälle der Strafe ohne Schuld nicht ganz fremd sind, ist selbst vom Reichsgericht in

---

[1]) Binding, Handb. S. 471; Rubo S. 154; Liszt S. 89.

andern Strafsätzen ein von dem Willen des Täters gänzlich unabhängiger Erfolg als Tatbestandsmerkmal anerkannt. Wir erinnern z. B. an § 224, den Fall der sogen. schweren Körperverletzung. Daß hier die Folge der Handlung keine beabsichtigte gewesen sei, ist ersichtlich aus § 225, der eine härtere Strafe für das gleiche Reat androht, „wenn eine der vorbezeichneten (§ 224) Folgen beabsichtigt und eingetreten ist". So kann durch Zufall der Schlag, der den Gegner nur am Kopf zu verwunden trachtete, den andern um das Augenlicht gebracht haben, es können die Beweiserhebungen ergeben haben, daß die bisher als leicht betrachtete Körperverletzung obige Folgen nach sich gezogen habe, es kann endlich eine zu Unrecht erfolgte Beschränkung der Verteidigung den Erfolg als einen schweren erscheinen lassen.

Aber sogar, wenn wir annehmen, die Auflösung der Ehe sei ein äußerer, vom Verschulden des Täters nicht mitumfaßter Umstand, dann ist durchaus noch nicht die notwendige Folge, daß sie gerade eine Prozeßvoraussetzung sei. Sie könnte ebensogut als Bedingung der Strafbarkeit angesehen werden müssen. Daß auch diese zweite Möglichkeit existieren könne, hat das Reichsgericht selbst zugegeben, wenn es z. B. bezüglich des Abs. 1 des § 102 RStGB.: „sofern in dem andern Staat dem Deutschen Reich die Gegenseitigkeit verbürgt ist," sich dahin äußert, „daß dieser nicht eine Prozeßvoraussetzung für die strafrechtliche Verfolgung, sondern eine Bedingung für die Gestaltung der normwidrigen Handlung zum Verbrechen, somit eine Bedingung der Strafbarkeit selbst enthalte". Es ist also nicht einzusehen, wie das Reichsgericht auf Grund seiner Argumentation gerade zur Annahme einer Prozeßvoraussetzung kommen müsse.

Liegt aber, fragen wir, die Eheauflösung wirklich außerhalb des Verschuldens des Täters? Es mag hier genügen, die Frage angeregt zu haben. Scheinen uns doch die angeführten Gründe hinreichend, diesen Beweisversuch des Reichsgerichts zu entkräften. Wenn es ferner erklärt, daß sich die abweichende Ausdrucksweise „die

Verfolgung tritt nur auf Antrag ein" gegen seine Auffassung des Tatbestandes wohl nicht geltend machen lasse, wenn es dies damit begründet, es sei damit keine innere wesentliche Verschiedenheit zum prozessualen Einschreiten ausgeprägt, vielmehr lediglich auch der Antrag als eine Vorbedingung dieser Art erwähnt, und zwar in einem besonderen Absatze mit Anschluß an die bei Antragsdelikten auch sonst vom Strafgesetzbuch beobachtete Terminologie, so ist gegen eine solche Beweisführung zu erwägen, daß mindestens mit derselben Berechtigung, mit der sich das Reichsgericht auf die stereotype Beibehaltung der Antragsformel in unserem Gesetzbuch stützt, behauptet werden kann, daß sich der regelmäßige Ausdruck des Erfordernisses des Antrags immer zeigt als ein alleinstehender Satz innerhalb des Rahmens eines bestimmten Paragraphen, der einen bestimmten Tatbestand enthält.[1]) Wir hätten hier den sonderbaren Fall, daß die eine Prozeßvoraussetzung im Abschnitt des Tatbestandes, die andere gleichwertige aber in einem eigenen Absatz sich befindet. Es ist dies um so weniger anzunehmen, als eine Aufnahme des Kondizionalsatzes in den zweiten Absatz weder der Kürze, noch auch der Klarheit der Darstellung Einbuße getan hätte.

In allen Begründungen des Reichsgerichts kehrt der Gedanke wieder, daß lediglich die Rücksicht auf das Bestehen der Ehe einer Strafverfolgung während derselben entgegenstehe.

Konsequent müßte demnach mit der Auflösung der Ehe, wenn also die Schranken, die den Staat an der Ausübung eines Verfolgungsrechtes gehindert hatten, gefallen sind, das Strafrecht desselben in seinem vollen Umfange in Wirksamkeit treten. Strafbar ist nach der Anschauung des Reichsgerichts jedes arglistige Verschweigen eines gesetzlichen Nichtigkeits- oder Ungültigkeitsgrundes bei Eingehung der Ehe. Wie kommt es aber, daß nur das arglistige Verschweigen desjenigen gesetzlichen Ehehindernisses verfolgt werden kann, wegen dessen

---

[1]) Reber S. 12.

die Ehe aufgelöst ist? Von einem Aufschub für das staatliche Eingreifen zwecks Offenhaltung der möglichen Versöhnung und aus Rücksicht auf die Erhaltung der Ehe kann jetzt doch nicht mehr geredet werden? Hierfür vermag uns das Reichsgericht keine Erklärung zu geben.

Endlich erwähnt es noch einen Grund, der insbesondere auch bei den Strafrechtslehrern eine große Rolle spielt, daß nämlich die Analogie mit § 238, der auf denselben Motiven wie § 170 beruhe, dazu dränge, auch bei § 170 in der Auflösung der Ehe eine Prozeßvoraussetzung anzuerkennen.

Es ist zuzugeben, daß die Nichtigkeitserklärung des § 238 zweifellos nur als Bedingung der Strafverfolgung angesehen werden kann. Und dennoch halten wir eine Argumentation, dahingehend, es müsse also auch die Auflösung der Ehe in § 170 Prozeßvoraussetzung sein, für unzutreffend. Denn § 238 straft die Entführung nicht nur mit Rücksicht darauf, daß sie die trotzdem geschlossene Ehe nichtig machen könnte, er straft sie ebensogut, wenn sie geschah, um den andern Teil zur Unzucht zu bringen, er straft sie als Verbrechen gegen die persönliche Freiheit. Nachdem die Ehe für nichtig erklärt worden ist, kann die Strafe erst den Verbrecher treffen, aber es ist vollständig irrelevant, warum sie für nichtig erklärt worden ist, insbesondere braucht es nicht die Entführung zu sein, wegen welcher die Nichtigkeitserklärung ausgesprochen worden war. Es ist aber lediglich das tatsächliche Bestehen der Ehe, das den Staat veranlaßt, sein Strafverfolgungsrecht zu suspendieren. Die Entführung als solche ist strafbar nicht mit Hinblick auf eine durch sie herbeigeführte Auflösung der Ehe. Hat aber der Gesetzgeber in § 170 das gleiche Motiv verfolgt, hat er das arglistige Verschweigen eines gesetzlichen Ehehindernisses bei Eingehung der Ehe, die arglistige Verleitung zur Ehe mittels Täuschung, welche den Getäuschten berechtigt, die Gültigkeit der Ehe anzufechten, als solches mit Strafe bedrohen wollen, diese selbst aber nur suspendiert bis zur Auflösung der Ehe aus irgend einem Grunde?

Nein, er verlangt eine Eheauflösung „aus einem dieser Gründe“; nur wenn die Handlung des Täters zur Nichtigkeit der Ehe geführt hat, ist sie strafbar.

So sehen wir denn, daß die §§ 238 und 170 rücksichtlich ihrer Motive weit auseinanderfallen, ein Schluß also zwischen beiden nicht gezogen werden kann.

Soweit die Begründung des Reichsgerichts. Von seiner Ansicht vermochte es uns durch die angeführten Argumente nicht zu überzeugen. Seine Auffassung aber ist die herrschende in der Doktrin Sie vertreten Olshausen, Hälschner, Oppenhoff, v. Risch[1]) (die Aktionsfähigkeit des Strafanspruchs und hiermit dieser selbst sei an eine außerhalb des Tatbestandes liegende Bedingung geknüpft), Finger,[2]) Mainzer, Frank, Oetker (Druckbeilage), ohne einen neuen Grund zu bringen.

Als Prozeßvoraussetzung behandelt die Eheauflösung endlich auch Binding.[3]) Bei Gelegenheit seiner Ausführungen über den rechtlichen Charakter der Ehescheidung beim Ehebruch — auch er erkennt die Gleichheit der rechtlichen Natur der Ehescheidung in § 172 mit der der Eheauflösung in § 170 an — gibt er zwar zu, daß sich die Auffassung derselben als Erfolg der deliktischen Handlung allenfalls verteidigen lasse, fährt aber fort: „Und doch halte ich sie auch hier für unzulässig. Die Scheidung resultiert nicht sowohl aus dem Ehebruch als aus dem Willen des andern Ehegatten, ihn als Scheidungsgrund geltend zu machen. Diese Premierung des Fehltritts des andern Ehegatten ist Folge seiner Tat nicht, auch nicht ein Beweis für die Größe seiner Schuld, und so treten Ehebruch und Scheidung weit auseinander und letztere ist Bedingung neben dem Ehebruch, aber nicht Bedingung des Strafrechts, sondern des Strafklagerechts.“

---

[1]) GS. XXXVI S. 252.

[2]) In Goltdammers Arch. 50. Jahrg. Heft 1 S. 51.

[3]) Handb. S. 601 und Lehrb. § 58.

Ziehen wir das Fazit für unseren Fall, dann leugnet Binding über das Reichsgericht noch hinaus jeglichen Zusammenhang zwischen der Handlung des Täters und der Eheauflösung. Denn diese resultiere nicht sowohl aus dem durch die schuldhafte Tätigkeit des Täuschenden vorliegenden Nichtigkeits- oder Ungültigkeitsgrunde, als aus dem Willen des andern Ehegatten, resp. eines Dritten, diesen als Auflösungsgrund geltend zu machen. Weit entfernt zu bestreiten, daß den unmittelbaren Anlaß zur Eheauflösung die Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage, also der Wille desjenigen, der sie anstellt, bildet, vermögen wir dieser Ansicht doch nicht beizustimmen. Denn wie jedes Tätigwerden, so erfordert auch die Klageanstellung einen Willensentschluß. Ein solcher setzt aber immer einen inneren Vorgang voraus, der durch die Außenwelt angeregt worden war, und aus diesem Anstoß „resultiert“ er. Dieser Anstoß ist das trennende Ehehindernis oder der Gegenstand der Täuschung, deren Vorliegen insofern wieder auf die schuldhafte Handlung des Täters zurückzuführen ist, als der getäuschte Teil bei Kenntnis der Sachlage die Ehe nicht eingegangen hätte, damit also der Hinderungsgrund nicht hätte vorliegen können.

Die zweite Ansicht sieht in der Auflösung der Ehe ein Tatbestandsmerkmal. Sie vertreten Berner, Rüdorff, Schwarze. Berner bemerkt ohne weitere Motivierung: „Zum Tatbestand gehört in beiden Fällen, daß aus einem der angegebenen Gründe die Ehe aufgelöst ist.“ Hingegen führt er bezüglich der rechtlichen Natur der Ehescheidung beim Ehebruch aus: „Die Scheidung als Folge eines Ehebruchs liegt aber ebensowenig außerhalb der strafbegründenden Handlung, als die unbeabsichtigte Folge bei der im § 226 bedrohten Körperverletzung. Man täuscht sich ohnehin über das Verhältnis von Verfolgungsrecht und Strafbarkeit, wenn man glaubt, daß diese vor jenem existieren können. Was nicht einmal verfolgbar ist, kann noch weniger strafbar sein. Allerdings kann das Verfolgungsrecht bei vorhandener Strafbarkeit suspendiert werden wie hier durch den Mangel eines Antrags nach geschiedener Ehe; solange es aber noch nicht

existiert, also hier vor der Scheidung, gibt es auch keine Strafbarkeit. Nur den mit tötlicher Folge für die Ehe verbundenen Ehebruch erklärt das Gesetz für strafbar." Rüdorff erklärt bez. des Ehebruchs: „Die Formulierung des § 172 kann keinen Zweifel darüber bestehen lassen, daß es sich bei Aufnahme jener Worte zunächst um ein Tatbestandsmoment handelt. Das Gesetz will nichts anderes sagen als: Der Ehebruch, wegen dessen eine Ehe geschieden wird . . ." Endlich hat auch Schwarze diese Ansicht vertreten bei Holtzendorff, in seinem Kommentar und im Gerichtssaal. „Erst mit dem die Auflösung der Ehe aussprechenden Erkenntnis des Ehegerichts, behauptet er, ist die Voraussetzung der Strafbarkeit, zugleich aber die materielle Entscheidung über ein Tatbestandsmoment gegeben. Es ist daher nicht bloß mit der Auflösung der Ehe in formeller Beziehung actio nata vorhanden, sondern auch eine materielle Vorfrage gelöst." [1]) Von diesen Meinungen abweichend, aber zu demselben Erfolge führend ist die Lehre v. Liszts.

Er sieht in der Auflösung der Ehe des § 170 eine Bedingung der Strafbarkeit, also einen äußern, von der rechtswidrigen Handlung selbst unabhängigen, zu ihr hinzutretenden Umstand, von dessen Vorliegen der Gesetzgeber den Eintritt der Strafandrohung abhängig gemacht hat. „Die Strafbarkeit des Ehebetrugs, führt er aus, ist bedingt durch die Auflösung der Ehe. [2]) Alle diese Bedingungen der Strafbarkeit sind äußere Umstände, die mit der verbrecherischen Handlung selbst und deren Bestandteilen nichts zu tun haben, vielmehr getrennt von ihr ins Auge gefaßt werden müssen." [3])

Auch er leugnet also jede Kausalität zwischen der Handlung des Täters und der Auflösung der Ehe. Wenn er aber fortfährt: „Wenn und solange die Bedingung der Strafbarkeit fehlt, ist auch die Entstehung des staatlichen Strafanspruchs unmöglich, ist die Handlung

---

[1]) In H. H. S. 285.

[2]) S. 390, 2.

[3]) S. 191, 192.

eben keine strafbare im Sinne des Gesetzes", dann erklärt er damit die Auflösung der Ehe als wesentliches materielles Moment. Erst und nur dann, wenn die Ehe „aus einem dieser Gründe" aufgelöst worden war, ist die Handlung strafbar geworden.

Darüber sind sich Liszt und die oben Angeführten einig, daß das arglistige Verschweigen eines Nichtigkeitsgrundes oder das arglistige Verleiten durch eine zur Anfechtung berechtigende Täuschung bei Eingehung der Ehe an und für sich noch nicht strafbar ist. Während aber der erstere in der Auflösung der Ehe einen äußeren, von der verbrecherischen Handlung selbst unabhängigen Umstand zu erblicken glaubt, der erst von außen her eintreten muß, um die Tätigkeit des Täuschenden zu einer strafbaren zu machen, behandeln die letzteren die Auflösung der Ehe als den kausal mit dem Verschulden des Verbrechers zusammenhängenden Erfolg seiner Tätigkeit.

Und auch wir vermögen uns dieser Ansicht nicht zu verschließen, auch wir erachten nur das arglistige Verschweigen eines Nichtigkeitsgrundes, die zur Anfechtung berechtigende Täuschung bei Eingehung der Ehe für strafbar, wegen deren die Ehe aufgelöst worden war. Mag der Täter auch ein trennendes Ehehindernis arglistig verschwiegen, mag er auch durch arglistige Täuschung den andern Teil zur Ehe verleitet haben, er bleibt straflos, wenn nicht gerade aus einem dieser Gründe die Ehe aufgelöst worden war. Es findet also § 170 keine Anwendung, wenn z. B. eine Scheidung der arglistig herbeigeführten Ehe wegen Ehebruchs erfolgt.[1] So sagt Binding[2]: „In §§ 170 und 172 wird verlangt, daß die Ehe wegen des zu strafenden Ehebruchs geschieden und wegen des Ehebetrugs aufgelöst sein muß. Dadurch werden Ehebruch und Ehebetrug straflos, wenn sie dem andern Teil vor Auflösung der Ehe unbekannt geblieben sind. Tritt die Scheidung z. B. wegen böswilliger Verlassung ein und der unschuldige

---

[1]) Rüdorff Note 5.

[2]) Handb. S. 602.

Teil erfährt erst später, daß sein Gatte vor oder nach der Verlassung auch noch die Ehe gebrochen, so kann er eine Bestrafung des Ehebruchs nicht herbeiführen. Ja, hat ein Ehegatte mit ganz verschiedenen Personen die Ehe gebrochen, und es führt nur einer dieser Fehltritte zur Scheidung, so müssen die andern straflos bleiben.“ Binding bedauert dieses Resultat, denn der Gesetzgeber gehe hierin offenbar zu weit in der Bedingung seines Verfolgungsrechts zugunsten der Reinhaltung der Ehe, indem er dies tut selbst auf die Gefahr hin, sein Strafrecht schließlich einzubüßen.

Freilich, erkennt man mit ihm das arglistige Verschweigen eines Nichtigkeitsgrundes bei Eingehung der Ehe überhaupt als rechtswidrig an, dann ist es nicht einzusehen, warum lediglich der festgestellte Auflösungsgrund bestraft werden sollte, da doch das Verschweigen jedes Nichtigkeitsgrundes gleich strafbar ist. Ist man dagegen der Anschauung, daß erst ein eingetretener Erfolg auf die bei Eingehung der Ehe verübten Machinationen des Täters den verbrecherischen Tatbestand fertigstellt, dann kommt man zwanglos zu diesem Ergebnis. Und was ist es, was den Gesetzgeber bestimmte, nur wegen der Handlung des Täters zu strafen, die die Auflösung der Ehe herbeigeführt hatte? „Matrimonia sunt conservanda“, ein Satz, den auch die Gegner anerkennen, wenn sie annehmen, daß schon das bloße Entgegenstehen einer nicht rechtmäßigen Ehe den Staat bestimme, sein Verfolgungsrecht zu bedingen, selbst auf die Gefahr hin, dadurch sein Strafrecht schließlich einzubüßen. Wie der Staat die Ehe nach Möglichkeit fördert, wie er ihre Scheidung erschwert und nur soweit zuläßt, als es der Billigkeit entspricht, so schenkt er auch nur der Täuschung Beachtung, die die Auflösung der Ehe nach sich gezogen hatte. Gewiß, auch er billigt es nicht, den andern bei Abschließung des Ehevertrags zu betrügen, aber einen Anlaß zum strafrechtlichen Einschreiten findet er nur dann, wenn durch Verschulden des Täters die Ehe wieder aufgelöst worden war. Es ist auch nichts Absurdes, das arglistige Verschweigen eines trennenden Ehehindernisses bei Eingehung der Ehe oder die Verleitung durch arglistige Täuschung,

die zur Anfechtung berechtigt, straflos zu lassen. Denn sollte der Hinderungsgrund gegen das Bestehen der Ehe geltend gemacht werden, dann tritt sowieso die gesetzliche Strafe ein. Sollte aber die Ehe aus einem andern Grunde aufgelöst worden sein, dann besteht praktisch auch kein Bedürfnis, das arglistige Verschweigen oder auch die arglistige Täuschung, die an und für sich keine nachteiligen Folgen gehabt hatte, für strafbar zu erklären.

Wir haben unsere Auffassung über die rechtliche Natur des Kondizionalsatzes als vom Gesetz verlangte Folge der Handlung des Täters dadurch zu beweisen gesucht, daß wir die Gründe der Gegner für ihre Ansicht des obigen Erfordernisses als eine Prozeßvoraussetzung oder als eine Bedingung der Strafbarkeit widerlegten. Eine vierte Anschauung aber gibt es nicht. Vor allem scheint jedoch noch ein Moment zu unsern Gunsten zu sprechen: Die gegenteiligen Ausführungen vermöchten wohl ein „wenn die Ehe aufgelöst ist“, nicht aber das „wenn die Ehe aus einem dieser Gründe aufgelöst worden ist“ zu stützen. Denn mit diesen Worten hat das Gesetz nochmals all das, was es vorher gesagt hatte, in den Kondizionalsatz aufgenommen; es deutet an, daß die sprachlich getrennten Teile dem Sinne nach ein einheitliches Ganzes bilden. Das Gesetz will dadurch soviel sagen als: Wenn die Ehe auf Grund des verschwiegenen Ehehindernisses oder dieser Täuschung aufgelöst worden ist. Es ist aber nicht angängig, den Wortlaut des Gesetzes einfach außer acht zu lassen, einen mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers hervorzuziehen hinter den Worten des Gesetzes, denn nur das, was eine Vorschrift wirklich besagt, nicht, was sie hat sagen wollen, ist in Gesetzeskraft übergegangen. Denn nur insoweit als es ihr Wortlaut besagt, ist sie verkündet und befähigt, Gesetzeskraft zu erhalten.

§ 7.

Auflösung der Ehe.

Uneinigkeit herrscht in der Doktrin darüber, was unter „Auflösung der Ehe“ im Sinne des § 170 zu verstehen sei. Der Streit dreht sich

darum, ob hiermit die Ehescheidung inbegriffen oder nur die Nullifizierung der Ehe gemeint sei. Mit Recht beschränkt aber die gemeine Meinung den Begriff auf die rechtskräftige Nichtigkeitserklärung der Ehe. Daß von „Auflösung" der Ehe die Rede ist, beruht lediglich auf nachlässiger Fassung.[1]) An und für sich wäre allerdings zu bedenken, daß unter den allgemeinen Begriff „Auflösung" sowohl die Scheidung einer gültigen Ehe als auch die Nichtigkeitserklärung einer Ehe zu fallen hat, sei es, daß letztere erfolgt auf Betreiben des Anfechtungsberechtigten, sei es wegen eines auch von Amts wegen geltend zu machenden Trennungsgrundes. Doch kann nur eine Nichtigkeitserklärung in Betracht kommen. Ist an und für sich schon die Strafe nirgends besser begründet als da, wo die Ehe für nichtig erklärt ist,[2]) so drängt auch die Norm selbst zu dieser Auffassung; denn § 170 setzt Manipulationen des Täters voraus, die gegen die Integrität der Ehe gerichtet sind, die ihre Gültigkeit beeinträchtigen. Wenn aber die in ihrer Gültigkeit angefochtene Ehe wegen Ungültigkeit aufgelöst wird, so ist damit die Scheidung ausgeschlossen.[3]) Denn diese setzt immer eine zu Recht bestehende Ehe voraus, die geschieden werden soll. So bestimmt § 77 Pers.G. bezüglich der Scheidung, es soll im Scheidungsurteil fortan die Auflösung der Ehe „dem Bande nach" auszusprechen sein. Nun aber geben auch die Gegner zu, daß ein trennendes Ehehindernis verschwiegen werden muß, um den Tatbestand des § 170 zustande kommen zu lassen. Wenn dem aber so

---

[1]) Berner S. 448.

[2]) Berner S. 448.

[3]) Die Ehescheidung begreift unter der Auflösung der Ehe Schütze S. 322 Nr. 8; Rubo Note 1 und Schwarze, Komm. Note 4; sie berufen sich auf § 171 StGB., der besagt: Ein Ehegatte, welcher eine neue Ehe eingeht, bevor seine Ehe aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt worden ist, ... wird bestraft. Wenn aber eine Ehe aus dem Grunde eines vorliegenden Ehehindernisses oder eines zur Anfechtung berechtigenden Ehebetrugs „aufgelöst" wird, so geschieht das nach der jetzt in § 171 in Anlehnung an das BGB. (§§ 1323, 1330, 1343) angenommenen Ausdrucksweise in der Form der Nichtigkeitserklärung; Olshausen Note 6 b.

ist, dann kann von einem Bande der Ehe keine Rede sein. Wir haben nur eine scheinbare Ehe vor uns, und wie sollte eine Ehe dem Band nach getrennt werden können, wenn dies überhaupt nicht besteht.[1])

Das Nichtigkeitsurteil ergeht auf zivilprozessualem Wege (vgl. §§ 606 ff. ZPO.) und muß rechtskräftig geworden sein. Mit diesem Augenblick ist erst der Deliktstatbestand fertiggestellt, das Vergehen der Eheerschleichung in all seinen einzelnen Merkmalen gegeben. Jedoch ist daran festzuhalten, daß dieses Nichtigkeitsurteil als Grund der Auflösung das verschwiegene Ehehindernis oder die Täuschung anführen muß.[2])

Der Strafrichter ist an das Urteil des Ehegerichts nur insofern gebunden, als die Tatsache seiner Existenz für ihn festzustehen hat. Diese hat er ausdrücklich zu konstatieren. Gleichgültig ist es hierbei, ob das Nichtigkeitsurteil etwa zu Unrecht erlassen worden war. Es muß genügen, daß der Staat die Ehe aus „einem dieser Gründe" aufgelöst hat. Dies gibt auch das Reichsgericht in Bd. 14 S. 202 zu, wo es sich hierüber äußert: „Handelt es sich um ein Merkmal des materiellen Deliktsbegriffs, so ist als solches nur die Tatsache, daß wegen des konkreten Ehebruchs, nicht aber für die Strafbarkeit des Ehebruchs als weiteres Erfordernis aufgestellt, daß ein Ehebruch vorliegt, wegen dessen die Ehe nach dem maßgebenden Ehescheidungsrechte auch wirklich hätte geschieden werden dürfen."

Im übrigen hat der Kriminalrichter die einzelnen Deliktsmomente des § 170 selbständig zu prüfen, wobei er insbesondere auch von der Auffassung und Begründung des Zivilrichters abweichen kann. Zu demselben Ergebnisse kommen Berner, Rüdorff, Liszt, während Schwarze[3]) annimmt: „Der Strafrichter ist an die Ent-

[1]) Binding, Handb. S. 601 A. 6.

[2]) RG. Bd. 4 S. 522; E. Bd. 6 S. 334: Die bloße Feststellung in den Urteilsgründen, ohne daß die Entscheidung darauf gestützt wird, genügt daher nicht zur Strafverfolgung.

[3]) Komm. Abs. 5.

scheidung des Ehegerichts gebunden. Er hat nur zu prüfen, und zwar im ersten wie im zweiten Falle, ob eine ‚Arglist‘ vorliegt. Denn wie im ersten Falle das ‚Ehehindernis‘ auch ohne arglistige Verschweigung die Nullifizierung der Ehe nach sich zieht, so ist im zweiten Falle, wie die Wortfassung deutlich kundgibt (— „zu einer solchen Täuschung, welche —“) nur die Täuschung als ‚Grund‘ der Eheauflösung angenommen worden, während die ‚Arglist‘ noch besonders als Qualifikation des Grundes der Eheauflösung (der Täuschung) hinzutritt und das strafbare Moment bildet.“

Sieht man mit der herrschenden Meinung in der Auflösung der Ehe nur eine Bedingung zum Eintritt in ein gültiges Prozeßverhältnis, dann ist der Strafrichter von dem Vorliegen des Ehenichtigkeitsurteils insofern abhängig, als er ohne dasselbe in einen gültigen Prozeß überhaupt nicht eintreten kann. Er darf nicht mehr prüfen, ob die Entscheidung mit Recht oder mit Unrecht getroffen worden sei. Dagegen hat er den Tatbestand des Straffalls selbständig zu würdigen, er kann daher das Verschweigen eines Ehehindernisses oder eine arglistige Verleitung zur Ehe durch Täuschung für nicht erwiesen erachten, ungeachtet diese Tatsachen vom Zivilrichter festgestellt und der ausgesprochenen Auflösung der Ehe zugrunde gelegt waren.[1]) So Oppenhoff, Olshausen, Hälschner.

Nur eine Konsequenz dieser Ansicht ist es, daß die Auflösung der Ehe, falls sie nicht ausdrücklich bestritten worden ist, nicht notwendig einer ausdrücklichen Feststellung durch den Instanzenrichter bedarf, vielmehr auch noch vom Revisionsrichter festgestellt werden kann (R. Ent. VII 298, XXII 135, XV 122).

---

[1]) Oppenhoff Note 8.

Vierter Abschnitt.

Die Eheerschleichung als Antragsdelikt.

§ 8.

Beginn der Antragsfrist insbesondere.

Im Wesen des Strafrechts liegt es, daß es der Privatwillkür entzogen ist, daß der Staat aus eigener Machtvollkommenheit, aus eigenem Antrieb über die Einhaltung seiner Strafgesetze wacht und ihre Übertretung ahndet. Und doch gibt es Delikte, bei denen der Staat das öffentliche Interesse hintansetzt gegenüber dem des Verletzten. Er betreibt nicht ex officio die Verfolgung, wartet vielmehr ab, ob nicht etwa der beleidigte Teil den Anstoß zu derselben gibt, ob er nicht einen Antrag auf Strafverfolgung stellt.

Schon früh wurde die betrügerische Verleitung zur Ehe zu diesen Delikten gezählt, und sie ist ein Antragsdelikt auch in unserem Gesetzbuch geblieben. Es schien dies mit Rücksicht auf die Familienverhältnisse, auf die nahen Beziehungen der beiden Gatten zeit Bestehens der Ehe, auf den Umstand, daß der getäuschte Teil eine Offizialverfolgung herb empfinden möchte, für angebracht. Als Antragsdelikt untersteht § 170 den über den Antrag erlassenen Vorschriften der §§ 61—65 RStGB. Nur als praktische Folge der früher behandelten Streitfrage über die rechtliche Natur der Eheauflösung in § 170 müssen wir es ansehen, wenn der Beginn der Antragsfrist bestritten ist.

Der hier in Frage kommende § 61 RStGB. bestimmt: „Eine Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, ist nicht zu

verfolgen, wenn der zum Antrag Berechtigte unterläßt, denselben binnen drei Tagen zu stellen.

Diese Frist beginnt mit dem Tage, mit welchem der zum Antrag Berechtigte von der Handlung .... Kenntnis gehabt hat."

Handlung ist aber die Einheit von Willensverwirklichung und Erfolg, das Verbrechen von seinem juristischen Anfang bis zu seinem juristischen Endpunkte. [1]) Und eben hierin widersprechen sich die Ansichten. Denn wer, wie das Reichsgericht annimmt, daß die Eheauflösung nur als Prozeßvoraussetzung in Betracht zu kommen habe, die entscheidende Handlung also bereits mit der arglistigen Verleitung zu einer nichtigen oder ungültigen Ehe begangen sei, muß konsequenter Weise folgern, daß die Frist zur Stellung des Antrags bereits mit der diesbezüglichen Kenntnis des Getäuschten zu laufen beginnt ohne Rücksicht auf die Auflösung der Ehe. Und dennoch entschließt sich das Reichsgericht, die Frist zur Stellung des Verfolgungsantrags mit der Kenntnis des Getäuschten von der Rechtskraft des Scheidungsurteils laufen zu lassen, indem es zur Begründung ausführt[2]):

„Der Wortlaut des § 61 zit., welcher bestimmt: Eine Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, ist nicht zu verfolgen usw. läßt erkennen, daß jene Gesetzesstelle solche strafbare Handlungen im Auge hat, welche im Falle der Stellung des Verfolgungsantrags verfolgt werden können, nicht aber solche Handlungen, deren Verfolgung noch ein gesetzliches Hindernis im Wege steht. Da nun der Ehebruch erst dann, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist, als eine verfolgbare Handlung im Sinne des § 61 StGB. erscheint, so kann die Frist zur Stellung des Verfolgungsantrags erst mit dem Tage beginnen, seit welchem der zum Antrag Berechtigte von der die Verfolgbarkeit bedingenden Rechtskraft des Scheidungsurteils Kenntnis gehabt hat. Diese Auslegung entspricht auch den Gründen, welche den Gesetz-

[1]) Binding, Handb. S. 565.

[2]) RG. Bd. 2 S. 62 ff.

geber dazu geführt hatten, in § 172 RStGB. die Verfolgung des Ehebruchs von der Scheidung der Ehe wegen jener Handlung abhängig zu machen. Es wurde die Bestrafung des Ehebruchs eines Gatten während der Ehe als mit dem Wesen der letzteren nicht vereinbar erachtet und es sollte im Interesse der Ehe der Weg der Versöhnung solange als möglich offen gehalten werden. Erst mit der Ehescheidung fallen diese Rücksichten weg. Der Auffassung und den Absichten des Gesetzgebers würde aber auch die Stellung des Strafverfolgungsantrags wegen Ehebruchs während des Bestehens der Ehe um so mehr widersprechen, als die Zurücknahme des Antrags nicht mehr zulässig ist."

Zu demselben Ergebnis kommen auch Olshausen, Oppenhoff-Delius, Schütze, Nessel, Meyer, Binding, Oetker. Binding findet dieses Resultat allerdings auf einem andern Weg, wenn er sagt[1]):

„Es handelt sich m. E. nicht sowohl um die Frist, als um das Subjekt für den Antrag. Es soll eben gerade nicht der Ehegatte während bestehender Ehe diesem Verhältnis zum Trotz den Strafantrag stellen, sondern der gewesene Ehegatte nach gelöster Ehe. Wäre ja doch der Antrag während der Ehe ein bedingter, der nur gelten wollte für den Fall der Scheidung, wäre er also durchaus wirkungslos, bis der Antragsteller dem Staatsanwalt das Scheidungsurteil vorgelegt hätte! So kann der Antrag vor der Scheidung nicht gestellt werden; und die Antragsfrist beginnt mit dem Tage der Kenntnis des rechtskräftigen Zivilurteils."

Gegen diese Annahme wendet sich Frank[2]) mit den Worten:

„Diese Ansicht (daß nämlich die Antragsfrist erst mit der Kenntnis von der Rechtskraft des Ehescheidungsurteils beginne) läßt sich nur dann mit einem gewissen Rechte vertreten, wenn man die Ehescheidung

---

[1]) Handb. S. 613.

[2]) Komm. § 172 IV.

als Bedingung der Strafbarkeit ansieht. Erkennt man aber in ihr eine Prozeßvoraussetzung, so fehlt es der erwähnten Ansicht an jedem stichhaltigen Grunde. Es ist nicht im entferntesten einzusehen, weshalb es unzulässig sein sollte, schon jetzt einen Strafantrag zu stellen, dem erst in der Zukunft und nur bedingungsweise Folge gegeben werden könnte.

Demnach gilt einfach die Regel des § 61."

Im selben Sinne äußert sich auch noch Mainzer: „Das Gesetz knüpft klipp und klar für alle Fälle den Beginn der Antragsfrist nur an die Tatsache der Kenntnis von der Handlung und von der Person des Täters; es macht keinen Unterschied dann, wenn sich die Unmöglichkeit der strafrechtlichen Verfolgung des Täters herausstellt, mag diese Unmöglichkeit auf tatsächlichen oder auf rechtlichen Gründen beruhen, es gilt auch hier der Satz: ‚lege non distinguente, iudicis non est distinguere'."

Ebenso auch Hälschner, Merkel, Rubo, früher auch Oppenhoff.

Die von Frank ab zitierten Schriftsteller sind sich alle darüber einig, daß der Beginn der Antragsfrist bereits mit der Kenntnis des Getäuschten von der „Handlung" zu beginnen habe, daß insbesondere der Verletzte, will er der Frist zur Stellung des Antrags nicht verlustig gehen, denselben schon während der Ehe innerhalb der dreimonatlichen Frist anzubringen genötigt sei. Sie sind sich aber auch über die praktischen Nachteile dieser ihrer Forderung vollständig im klaren und weisen darauf hin, daß es de lege ferenda angezeigt erscheine, eine Abänderung dieser Bestimmung im Sinne der Annahme des Reichsgerichts herbeizuführen.

Notwendig folgt dagegen die Annahme des Beginnes der Antragsfrist mit dem Tage der Kenntnis von der Rechtskraft des Nichtigkeitsurteils aus der Erkenntnis der Eheauflösung als Tatbestandsmerkmal. Denn erst wenn dieser Erfolg eingetreten ist, ist das Verbrechen von seinem juristischen Anfange bis zu seinem juristischen Endpunkt gegeben,

das konkrete Antragsdelikt geschaffen. So entscheiden auch Berner, Rüdorff und v. Schwarze. Aber auch v. Liszt[1]) kommt zu dem gleichen Resultat mit der Begründung: „Wenn und solange die Bedingung der Strafbarkeit fehlt, ist auch die Entstehung des staatlichen Strafanspruchs unmöglich, ist die Handlung eben keine strafbare im Sinne des Gesetzes. Daher kann vor Eintritt der Bedingung weder die Verfolgung eingeleitet noch auch nur der Antrag auf deren Einleitung mit rechtlicher Wirkung gestellt werden.“

So sehen wir denn: Die Mehrzahl der Schriftsteller und auch unser oberster Gerichtshof kommen, wenngleich auf verschiedenen Wegen, zu demselben Endergebnis, das auch wir gefunden haben: Die Antragsfrist bei der Eheerschleichung beginnt mit dem Tage der Kenntnis von der Rechtskraft des Nichtigkeitsurteils. Die aber glauben, der strenge Wortsinn des § 61 lasse diese Auslegung nicht zu, bedauern die Konsequenzen des gefundenen Resultats.

§ 9.

Der Antragsberechtigte.

Antragsberechtigt ist regelmäßig der durch das Verbrechen Verletzte. Unser Gesetz sagt im allgemeinen nicht, wen es als solchen betrachtet, wem es also die Befugnis einräumt, Antrag auf Strafverfolgung zu stellen, sondern hält dies auf Grund des Tatbestandes für selbstverständlich. Es begnügt sich regelmäßig mit der Formel: „Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.“ Nur wenn es gilt, den natürlichen Begriff des Verletzten zu erläutern, ihn enger zu ziehen oder zu erweitern, hat der Gesetzgeber auch diesbezügliche Bestimmungen aufgenommen.

Einen solchen Ausnahmefall haben wir in § 170 Abs. 2, der besagt: „Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des getäuschten Teils ein.“

[1]) S. 192, 390.

Dieses „nur" ist nun allerdings nicht dahin zu fassen, daß es einzig und allein dem getäuschten Teil zustehen soll, Strafantrag zu stellen, vielmehr ist § 65 Abs. 2 RStGB., der da lautet: „Ist der Verletzte geschäftsunfähig oder hat er das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet, so ist sein gesetzlicher Vertreter der zur Stellung des Antrags Berechtigte" daneben aufrechtzuerhalten. Durch das Wörtchen „nur" soll lediglich gewissen andern Personen, deren Einwilligung zur Heirat der Täter erschlichen haben mochte, das Recht aberkannt werden, selbständig neben dem unbeschränkt geschäftsfähigen Ehegatten auf Bestrafung anzutragen.[1])

Auch ist unter dem „getäuschten Teil" nicht jeder Beteiligte auf seiten des verletzten Gatten zu verstehen, vielmehr ist nach Analogie des Erfordernisses „dem andern Teil" in Satz 1 des § 170 der Begriff des getäuschten Teils lediglich auf den getäuschten Ehegatten zu beziehen.

Fünfter Abschnitt.

§ 10.

Versuch, Vollendung, Strafe.

Der Versuch, das ist also die Betätigung des Entschlusses, eine Eheerschleichung zu verüben durch Handlungen, welche einen Anfang

---

[1]) A. M. Rüdorff N. 6. Für uns Hälschner S. 469. Mainzer nimmt an, das „nur" solle nur den Antragscharakter des Delikts zum Ausdruck bringen, während Liszt erklärt, es habe überhaupt keine weitere Bedeutung. Dieses strittige Wörtchen „nur" dürfte seine Erklärung in der Geschichte finden, insofern nämlich früher manche Partikulargesetze den Eltern des betrogenen Eheteils, deren gesetzlich zur Eheschließung notwendige Zustimmung der Betrüger erschlichen hatte, ein selbständiges Antragsrecht auf Bestrafung gaben. Vgl. Sachsen A. 317, Württemberg A. 373. Das bayer. StGB. von 1861 (A. 268), das braunschw. Kriminalgesetzb. §§ 183, 145 sprechen ausdrücklich von einem Antragsrecht des gesetzlichen Vertreters.

der Ausführung dieses Vergehens enthalten, während das beabsichtigte Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist, ist gemäß § 1 Abs. 2, § 43 Abs. 2 RStGB. nicht mehr strafbar.

Die Frage nach der Vollendung der Deliktshandlung hängt eng zusammen mit der rechtlichen Konstruktion des Kondizionalsatzes „wenn aus einem dieser Gründe die Ehe aufgelöst worden ist“. Wir verweisen auf § 7 dieser Abhandlung.

Die Strafe besteht in Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren (§ 170 Abs. 1, § 16 Abs. 1 RStGB.).

Zur Aburteilung sind gemäß §§ 73 Ziff. 1, 27 RGVG. die Strafkammern zuständig.

Sechster Abschnitt.

§ 11.

Verjährung der Eheerschleichung.

Bezüglich der Verjährung der Eheerschleichung kommen die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften zur Anwendung. Insbesondere sagt § 67 Abs. 2: „Die Strafverfolgung von Vergehen (vgl. § 170, 1 RStGB.) die im Höchstbetrage mit einer längeren als dreimonatlichen Gefängnisstrafe bedroht sind, verjährt in fünf Jahren.“ Wenn aber Abs. 4 des angezogenen Paragraphen bestimmt: „Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolgs“, dann sehen wir, daß auch hier wieder jene alte Streitfrage über die rechtliche Natur der Eheauflösung, wie sie uns praktisch schon bei den Erörterungen über den Beginn der Antragsfrist entgegengetreten ist, lebendig wird. Es fragt sich zunächst, was unter „Handlung“ im Sinne des § 67 Abs. 4 zu verstehen ist.

Liszt[1]) will diesen Begriff dahin aufgefaßt wissen, daß unter Handlung nur die Willensbetätigung des Täters zu verstehen sei und ebenso Frank[2]) und Meyer.[3]) Letzterer fügt hinzu: „Das Gesetz spricht doch zu deutlich dafür, daß es auf den Erfolg niemals ankommen könne.“ Anders aber die gemeine Meinung. Sie rechnet zu der Handlung auch den Erfolg, falls erst durch ihn die Tätigkeit des Verbrechers zu einer strafbaren wird. So sagt Olshausen[4]): „Nach der Auslegung, die den Worten ‚Handlung‘ und ‚Erfolg‘ gegeben worden ist, ist die Annahme nicht berechtigt, daß im Sinne des Abs. 4 außer dem Erfolg auch die objektiven Voraussetzungen der Strafbarkeit für den Beginn der Verjährung nicht in Betracht kommen, vielmehr ergibt sich für vorsätzliche und fahrlässige Handlungen gleichmäßig das Resultat, daß in allen Fällen, in denen die Strafbarkeit einer Handlung von objektiven, ihr nachfolgenden Umständen abhängt, mag man sie zum Tatbestand des Verbrechens rechnen oder nicht, die Verjährung erst mit dem Eintritte dieser Umstände beginnt.“ So auch Binding,[5]) Oppenhoff,[6]) Rüdorff-Stenglein,[7]) Berner[8]) u. a.

Auch wir können uns dieser Ansicht nicht verschließen. Denn ausdrücklich sagt der Gesetzgeber, „die Strafverfolgung von Vergehen soll verjähren mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist“. Damit aber eine Handlung strafrechtlich verfolgt werden könne, muß sie bereits alle jene Merkmale aufweisen, die sie als eine den Strafanspruch des Staates herausfordernde erscheinen lassen. Und diesen

[1]) S. 294.

[2]) Komm. § 67 II.

[3]) S. 265 m. Anm.

[4]) Komm. § 67 N. 10a.

[5]) Handb. Bd. 1 S. 838; Grundr. I S. 256.

[6]) Komm. § 67 N. 4.

[7]) Komm. § 67 N. 7.

[8]) S. 321.

Strafanspruch alsdann wieder zu tilgen, hat die Verjährung zum Zweck. „Es ist aber ein Ungedanke, daß eine Strafklage durch Verjährung untergegangen sein könnte, ehe sie entstanden ist.“ [1])

Wir haben nun im Verlaufe dieser Darstellung nachzuweisen versucht, daß das arglistige Verschweigen eines trennenden Ehehindernisses resp. das arglistige Verleiten des andern Teils zu einer ungültigen Ehe an und für sich nicht strafbar ist, daß vielmehr erst mit der Auflösung der Ehe aus einem dieser Gründe die Handlung als strafbar erscheint. So kommen wir denn mit logischer Notwendigkeit zu dem Schluß:

„Die Verjährung beginnt bei der Eheerschleichung mit der Rechtskraft des die Nichtigkeit der Ehe aussprechenden Urteils.“

Zu demselben Ergebnisse gelangen auf dem gleichen Wege: v. Schwarze,[2]) Rüdorff[3]) und Berner.[4])

Aber auch das Reichsgericht nimmt an, daß der Anfang der Verjährung bei dem Vergehen der Eheerschleichung mit der eingetretenen Rechtskraft des Ehenichtigkeitsurteils beginne.[5]) Denn gemäß § 69 RStGB. müsse die Verjährung bis zur Beendigung des Vorverfahrens ruhen. Aber „nach allgemeinem juristischen Sprachgebrauche umfaßt der Begriff des ‚Ruhens‘ der Verjährung nicht bloß den Stillstand einer bereits begonnenen Verjährung, sondern auch die Fälle, in denen dem Laufe der Verjährung überhaupt und mithin auch dem Beginn derselben ein rechtliches Hindernis entgegensteht.“ Im selben Sinne äußern sich Olshausen,[6]) Oppenhoff,[7]) Binding.[8]) Auch

[1]) Binding, Handb. S. 839. Vgl. auch die Begründung des RG. in den Entsch. Bd. 5 S. 285, 21 S. 229, 26 S. 262.

[2]) In H. H. S. 285 Abs. 4 S. 300; Komm. § 69 a. E.

[3]) Komm. § 172 N. 10.

[4]) S. 554.

[5]) RG. Bd. 15 S. 261.

[6]) Komm. N. 8.

[7]) Komm. § 69 N. 2 u. 8.

[8]) Handb. S. 842.

nach Meyer[1]) und Frank[2]) beginnt die Verfolgungsverjährung erst mit der Rechtskraft des Nichtigkeitsurteils.

Alle die angeführten Theoretiker mit Einschluß des Reichsgerichts sind sich also mit uns darin einig, daß der „Anfang" der Verjährungsfrist erst mit dem das Vorverfahren abschließenden rechtskräftigen Erkenntnisse in Wirkung treten könne. Ihnen steht aber eine zweite Gruppe gegenüber, nämlich die, welche den Beginn der Verjährung zusammenfallen lassen, mit dem vollendeten Eheschließungsakte. So sagt Hälschner[3]): „Ein derartiges Hindernis (als welches sich nämlich die zivilrechtliche Vorentscheidung darstellt), unterbricht die Verjährung nicht, so daß, wenn es durch rechtskräftige Entscheidung der Vorfrage beseitigt ist, die früher begonnene, mittlerweile sistierte Verjährung fortläuft."

Der gleichen Ansicht sind Mainzer,[4]) Oetker und besonders auch Liszt.[5]) Letzterer kommt zwar, wie erinnerlich, bezüglich der Frage nach der Vollendung des Delikts zu demselben Resultat wie wir; dadurch aber, daß er die Auflösung der Ehe als Bedingung der Strafbarkeit auffaßt, daß er ferner annimmt, der Eintritt einer Bedingung der Strafbarkeit sei ohne Einfluß auf den Beginn der Verjährung würde sich bereits ein anderes Ergebnis herausstellen auch ohne seine abweichende Auffassung des Begriffs „Handlung".

So verschieden von den früheren diese Lehren der eben angeführten Strafrechtstheoretiker auf den ersten Blick zu sein scheinen, praktisch führen sie doch zum gleichen Resultat. Denn auch sie erkennen an, daß mit dem ehegerichtlichen Verfahren eine Vorfrage im Sinne des § 69 gegeben sei, von dessen rechtskräftiger Erledigung der Beginn der Strafverfolgung abhängig sei und bis zu dessen Beendigung

---

[1]) S. 267 A. 36.

[2]) Komm. § 172 N. 5.

[3]) Bd. 1 S. 702.

[4]) S. 10.

[5]) S. 390.

die Verjährung ruht. Da aber die Begehung der Tat, der Eheschließungsakt und die Beendigung dieses Vorverfahrens nicht zusammenfallen können, so beginnt auch bei ihnen tatsächlich die Verjährung erst mit der Rechtskraft des Ehenichtigkeitsurteils zu laufen.

Wir resümieren: Während die erste Gruppe, darunter auch das Reichsgericht, mit uns die Verjährung erst beginnen läßt mit dem die Eheauflösung aussprechenden rechtskräftigen Erkenntnisse, behauptet die zweite, daß schon mit dem Eheabschluß der Anfang zur Verjährungsfrist gegeben sei, daß diese aber im selben Moment wieder ruhe, und erst nach der rechtskräftigen Erledigung des Ehenichtigkeitsverfahrens wieder auflebe. „Ein Nichtbeginn der Verjährung und ein mit dem Momente des Beginnens eintretendes Ruhen derselben sind dem Erfolg nach aber gleichwertig.“ [1])

Siebenter Abschnitt.

§ 12.

Verhältnis der beiden Deliktstatbestände zueinander.

Wir wir gesehen haben, umfaßt § 170 eigentlich zwei ganz selbständige Delikte, die durch eine gemeinsame Strafandrohung in einen einzigen Paragraphen verwoben sind. Es ist dies einmal das arglistige Verschweigen eines Nichtigkeitsgrundes bei Eingehung der Ehe, wegen dessen die Ehe aufgelöst wird, andererseits das arglistige Verleiten zur Ehe mittels einer solchen Täuschung, die die Ungültigkeitserklärung der Ehe zur Folge hat. Diese Art von strafrechtlichen Tatbeständen hat zum erstenmal Binding als besondere Rechtsgebilde hervorgehoben, indem er sie „Mischtatbestände“ nannte, ein Name, der ihnen in der strafrechtlichen Doktrin auch geblieben ist.[2]) Binding selbst sagt[3]): „Ich nenne Strafgesetze von mehr oder weniger will-

---

1) RG. Bd. 15 S. 263.

2) vgl. z. B. Olshausen N. 4a, 5.

3) Normen I S. 111.

kürlich und äußerlich aneinander gereihten, nicht innerlich verbundenen Tatbeständen Mischgesetze, ihre Tatbestände Mischtatbestände. Eine Summe einzelner durchaus selbständiger Delikte wird in den Rahmen eines Tatbestandes gepreßt." Da jede der beiden Handlungen für sich ein selbständiges Delikt bildet, kann es kommen, daß sie in Konkurrenz zueinander treten. Es liegt dann kein quantitativ gesteigerter Fall eines Verbrechens, sondern ein echter Konkurrenzfall vor.[1])

Angenommen: A, der Bruder der B, den diese längst nicht mehr am Leben wähnte, hat durch irgend welche Manipulationen bei der B den Glauben zu erwecken vermocht, daß er diejenige Person sei, mit der sich B einst verlobt hatte, und sie dadurch auch geheiratet. Sie ficht nun auf Grund dieser Täuschung die Ehe an. Bei der Untersuchung ergibt sich auch das trennende Ehehindernis der Verwandtschaft. Im Urteil ist festgestellt, das die Ehe aus beiden Gründen gelöst ist: Dann liegen zwei selbständige Delikte vor, von denen eines gegen Abs. 1, das andere gegen Abs. 2 des § 170 gerichtet ist. Diese verschiedenartigen Absätze fungieren bei der Strafausmessung als zwei eigenartige, getrennt in sich selbst abgeschlossene Strafgesetze. Der Richter hat das Strafurteil auf Grund der §§ 73 ff. RStGB. zu finden.

Da jeder der beiden — äußerlich vom Gesetz nicht gekennzeichneten — Abschnitte des § 170 ein gesondert für sich bestehendes Delikt bildet, so dürfte an und für sich nicht ohne weiteres gefolgert werden, daß das Moment der Schuld überall das gleiche sein müsse. Doch ist der Begriff der Arglist im Gesetz ein so singulärer und gleichzeitig so markant, sind die beiden Teiltatbestände auch so innig miteinander verbunden, daß wohl kein Grund vorliegt, die Identität desselben anzuzweifeln.

[1]) Binding a. a. O. S. 484.

Dritter Hauptteil.

§ 13.

Verhältnis der Eheerschleichung zu andern Delikten.

1. Mit der Eheerschleichung verwandte Delikte.

a) Tatbestandlich große Ähnlichkeit[1]) hat mit der Eheerschleichung der § 179 RStGB.: „Wer eine Frauensperson zur Gestattung des Beischlafs dadurch verleitet, daß er eine Trauung vorspiegelt, oder einen andern Irrtum in ihr erregt oder benützt, in welchem sie den Beischlaf für einen ehelichen hält, wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft.

Dieses Verbrechen der „Erschleichung des außerehelichen Beischlafs“ ist mit § 170 insofern verwandt, als sich der Täter zur Erreichung seines Zwecks Mittel bedient haben muß, die bei der Frauensperson einen Irrtum erregten oder unterhielten, daß er sich auch bewußt sein mußte, diese würde bei Kenntnis des wahren Sachverhalts mit ihm den Beischlaf nicht ausgeübt haben und daß es endlich eine Ehe ist, die das Mittel zur Täuschung abzugeben hat. Verwandt ist es insbesondere mit dem zweiten Tatbestand des § 170, insofern diese Täuschung gerade als eine derartige vorausgesetzt wird, daß durch sie die Frauensperson zur Gestattung des außerehelichen Beischlafs verleitet worden ist.

---

[1]) Das württemb. GB. Art. 373, 374 faßt dieses Delikt zusammen mit der Eheerschleichung als Ehebetrug auf. Das sächs. GB. bestraft in A. 318 die Verführung zur Unzucht, das braunschweigische in § 184 die betrügliche Ehe wie den Ehebetrug als Verbrechen wider den Stand der Person.

Hingegen ist vor allem der Zweck, den der Täter verfolgt, ein ganz anderer. Es ist nicht „eine Erschleichung der Ehe“, der seine Tätigkeit gilt, vielmehr bloß eine „Erschleichung des Beischlafs“, wozu er dadurch gelangt, daß er bei der Frauensperson einen Irrtum erregt oder benutzt, in welchem sie den Beischlaf für einen ehelichen hält. Während ferner in § 170 das Subjekt des Vergehens der eine Teil der beiden Ehegatten ist, kann in § 179 jeder Dritte Täter sein. Auch bezüglich des Objekts ist die Grenze weiter gezogen, insofern § 170 erfordert, daß gerade der andere Teil es sein müsse, gegen den sich die Tätigkeit des Verbrechers zu richten habe, in § 179 dagegen eine Frauensperson überhaupt.

b) Nahe verwandt mit der Eheerschleichung ist auch der Betrug. Der einschlägige § 263 RStGB. bestimmt: „Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, daß er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält, wird wegen Betrugs . . . bestraft.“ Der charakteristische Unterschied besteht also darin, daß der Betrug eine Vermögensbeschädigung, § 170 aber die Erschleichung einer Ehe zum Zweck hat. Die Mittel, von denen der Täter Gebrauch macht, um zum Ziel zu gelangen, sind dagegen bei beiden Delikten dieselben: Vorspiegelung falscher, Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen. Diesem Umstand verdankte auch die Eheerschleichung ihre Charakterisierung in der früheren Doktrin als Ehebetrug.

Ob Eheerschleichung oder Betrug vorliegt, kann oft nur schwer auseinander gehalten werden. Betrug ist gegeben, wenn der Täter den anderen Teil durch die Täuschung zur Eheschließung nur verleitet hat, um sich unter dem Schein der Ehe auf Kosten des Getäuschten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Die Eheschließung ist nicht Selbstzweck, sie ist nur das Mittel zum Zweck. Das Reichsgericht [1]) führt diesen Gedanken an einem Spezialfalle des näheren

[1]) RG. Bd. 14 S. 141.

dahin aus: „Ist der Fall in dieser Weise gestaltet, hat der Ehemann die Frau nur durch geflissentliche Täuschung über seine Mittellosigkeit zur Eheschließung in der Absicht bestimmt, sich in den Besitz der Einkünfte des Vermögens oder des Vermögens selbst zu setzen, um dasselbe nicht für die Zwecke der Ehe, sondern ohne Berücksichtigung derselben selbstnützig für sich zu verwenden, so erscheint die durch die Entziehung des Vermögens aus den Händen der Frau unter solchen Umständen eingetretene Vermögensbeschädigung der ihr entsprechende Vermögensvorteil in den Händen des Ehemanns aber ebenso rechtswidrig wie die darauf gerichtete Absicht. Denn ein Recht auf die Eheschließung und die aus ihr entspringenden Vermögensvorteile dieser Art besteht nicht und die Erreichung dieser Vermögensvorteile durch Täuschung macht sie zur rechtswidrigen. Allerdings will das Gesetz . . . die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe, wenn sie nicht durch Vertrag ausgeschlossen werden . . . Es will sie selbst dann, wenn die Eheschließung durch Täuschung des einen Ehegatten über die Vermögensverhältnisse des andern herbeigeführt wird . . . Aber das Gesetz will die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe und die für den Ehemann daraus hervorgehenden Vermögensvorteile nur für die Ehe, zum Besten und zum Zwecke der Ehe, nicht zum Mißbrauch durch den Ehemann . . .“ „Den Akt der Eheschließung mit seinen vermögensrechtlichen Konsequenzen selbst aber als eine Vermögensschaden kausal verursachende durch Täuschung bestimmte Handlung des Getäuschten zum Betrug im Sinne des § 263 RStGB. zuzurechnen, ist unstatthaft.“ [1])

2. Mit der Eheerschleichung zusammenhängende Amtsverbrechen.

Mit § 170 können event. auch drei Amtsverbrechen im Zusammenhang stehen, nämlich:

---

[1]) RG. Bd. 8 S. 15.

a) Das Verbrechen des Standesbeamten, der unter vorsätzlicher Außerachtlassung der „in diesem Gesetze und im bürgerlichen Gesetzbuche“ gegebenen Vorschriften eine Eheschließung vollzieht. Strafe: Geldstrafe bis zu 600 Mk. (§ 69 PStG. A. 46 Ziff. 4 EG. z. BGB.),

b) eines Geistlichen oder anderen Religionsdieners, welcher zu den religiösen Feierlichkeiten einer Eheschließung schreitet, bevor ihm nachgewiesen worden ist, daß die Ehe vor dem Standesbeamten geschlossen worden ist. Strafe: Geldstrafe bis zu 300 Mk. oder Gefängnis bis zu 3 Monaten (§ 67 PStG.) Durch EG. z. BGB. A. 46 Ziff. 3 wurde folgender Absatz hinzugefügt: Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Geistliche oder der Religionsdiener im Falle einer lebensgefährlichen, einen Aufschub nicht gestattenden Erkrankung eines der Verlobten zu den religiösen Feierlichkeiten der Eheschließung schreitet.

c) eines Religionsdieners oder Personenstandsbeamten, welcher, wissend, daß eine Person verheiratet ist, eine neue Ehe derselben schließt. Strafe: Zuchthaus bis zu 5 Jahren (§ 338 StGB.)

3. Mit der Eheerschleichung konkurrierende Delikte.

Endlich können mit § 170 noch besondere Delikte konkurrieren. So vor allem das Verbrechen der Doppelehe, Ehebruch und Inzest. Ihre Aburteilung hat sich nach den §§ 73 ff. RStGB. zu richten.

Vierter Hauptteil.

§ 170 de lege ferenda.

§ 14.

Über das geltende Recht hinaus sucht unser Blick ein besseres Recht der Zukunft. Die Reformgedanken vertiefen sich hiebei nicht allein in die Betrachtung von Für und Wider der heimischen Rechtsquellen, sondern sie suchen auch aus dem Recht des Auslandes etwas Neues für ihre Zwecke zu finden.

So dürfen auch wir es nicht versäumen, wollen wir den § 170 RStGB. kritisch ins Auge fassen, die Behandlung der Eheerschleichung in außerdeutschen Staaten zu streifen.

Straflos erscheint unser Delikt in Großbritannien, im Schweizer Entwurf von 1903 wie in der Mehrzahl der geltenden Kantonalstrafgesetzbücher (außer Basel 86 und Thurgau 181), in Frankreich und in Italien. Dagegen straft der österreichische Entw. 1903 (§ 199) wie das Reichsstrafgesetzbuch aber unter der Rubrik „Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ehe“, woselbst er noch die Bigamie und den Ehebruch behandelt. Strafbar ist die Eheerschleichung auch in Holland (A. 238), das unter dem unserem Strafgesetzbuch analogen Titel „Verbrechen gegen den Personenstand“ jedes vorsätzliche Unsichermachen der Abstammung, die Doppelehe und die Eheerschleichung bedroht. Zu den Personenstandsdelikten zählt sie des ferneren Finnland (Kap. 18 § 1), Norwegen (220 f.) mit der Unterdrückung und der Anmaßung des Familienstandes und Schweden (Kap. 22 §§ 7—8) neben Unterschiebung und Ver-

wechslung eines Kindes, Ehebruch und Doppelehe. Portugal (A. 336) bedroht die Eingehung einer ungesetzlichen Ehe zwecks Schädigung der Rechte eines Dritten neben Anmaßung eines falschen Personenstandes, Eingehung einer Scheinehe, Doppelehe, Kindesunterschiebung, Verführung von Minderjährigen und Kindesaussetzung als Verbrechen gegen den Personenstand.

Überblicken wir diese Quellen, so finden wir, daß die erwähnten Staaten bei der Behandlung der Eheerschleichung drei Richtungen eingeschlagen haben: entweder sie bestrafen sie überhaupt nicht, oder unter einem von unserem Gesetzbuche abweichenden Gesichtspunkt oder endlich analog demselben als Personenstandsverletzung. Nach unserer Ansicht wird aber diese Einordnung der Eheerschleichung unter die Personenstandsdelikte dem System unseres Strafgesetzbuchs durchaus nicht gerecht. Denn dieses erschöpft sich in einer Einteilung der Verbrechen nach dem angegriffenen Rechtsgut. Nach diesem, ihrem letzten und eigentlichen Angriffsobjekte die einzelnen strafbaren Handlungen genau zu erkennen, um sie dann in passende Gruppen aufzuteilen, ist das Ideal seiner Rubrizierung. Eine scharfe Erfassung des Angriffsobjekts dient nicht nur einem ästhetischen und pädagogischen Bedürfnis, sondern der Durchführung einer sachlichen Grundforderung der geltenden Rechtsanschauung: Solange wir auf dem Standpunkte stehen, daß erste Voraussetzung der Strafwürdigkeit die Verletzung eines staatlich anerkannten Interesses ist, bedeutet eine Unklarheit darüber, worin im Einzelfall dies schutzwürdige, zum „Rechtsgut" zu erhebende Interesse besteht, einen handgreiflichen Mangel einer Gesetzgebung.[1]) Ist aber, fragen wir, auch bei der Eheerschleichung die Absicht des Täters recht eigentlich auf ein anderes Inerscheinungtreten der Bestimmtheit der getäuschten Person, auf eine Veränderung ihrer Stellung innerhalb des Familienorganismus gerichtet? Ist es nicht vielmehr die Eheeingehung, deren Abschluß die ganze Tätigkeit des täuschenden Teils bezweckt und deren Integrität er

---

[1]) Kohlrausch S. 465.

durch seine Handlungsweise angreift, die Veränderung des Personenstandes aber eine bloße Reflexwirkung derselben?

Faßt man § 170 als Delikt gegen den Personenstand auf, dann ist nicht einzusehen, warum es gerade gewisse gegen Eheverbote verstoßende Personenstandsveränderungen sein müssen, die für strafbar erklärt sind. Denn auch die arglistige Eingehung anderer Familienverhältnisse stellt mit Hinblick auf ihre Nichtigkeit eine verbotene Personenstandsveränderung dar, ohne aber für strafbar erklärt zu sein wie z. B. ein den Vorschriften des § 1741 BGB. zuwider eingegangener Adoptionsvertrag. Es muß also eine besondere Erwägung gewesen sein, die den Gesetzgeber veranlaßte, gerade die arglistige Abschließung einer nichtigen oder ungültigen Ehe mit Strafe zu bedrohen, wenngleich unter dem Gesichtspunkte der Personenstandsveränderung. Der Grund liegt in der Meinung und im Urteil des Volkes. Ist es nämlich für manche Charaktere schon ein Grund, sich den Eheabschluß länger als sonst zu überlegen, wenn es gilt, eine Heirat mit einer Person einzugehen, die schon einmal verehelicht gewesen war, — ein Gedanke, der im früheren Recht mitbestimmend war zur Festsetzung der poenae secundarum nuptiarum [1]) — dann ist und bleibt es um so natürlicher für den betrogenen, wenn auch unschuldigen Ehegatten, und namentlich für die Frau immer eine levis macula, in einer solchen verbotswidrigen Ehe gelebt zu haben.

Wir finden also eine ähnliche Tendenz wie bei Ehebruch und Doppelehe als legislatorischen Grundgedanken des § 170: durch die Strafbestimmung zu verhüten, daß auf Grund des frevelhaften Gebahrens des Täters die Ehe aufgelöst wird und damit gewisse Nachteile für den unschuldigen Ehegatten eintreten können.

So gehört denn die Eheerschleichung ihrer Natur nach zu Doppelehe und Ehebruch, nicht aber zu den Personenstandsdelikten.[2])

---

[1]) Die allerdings nur dann eintreten, wenn Kinder aus der früheren Ehe vorhanden waren; vgl. Baron S. 547.

[2]) So auch die Anordnung der Delikte bei Oetker (Druckbeilage).

Solche Erwägungen müssen uns de lege ferenda bestimmen, die Eheerschleichung im Verein mit Ehebruch und Bigamie zu einem einheitlichen Komplex von Verbrechen als „Delikte wider die Ehe“ zusammenzufassen, ein Gedanke, den auch Merkel und Meyer[1]) zum Ausdruck gebracht haben, wenn sie die Eheerschleichung neben Doppelehe und Ehebruch unter den „Delikten, welche auf die Ehe Bezug haben“ erwähnen, während sie diese ganze Gruppe von Verbrechen als eine Unterabteilung der „Delikte wider die Sittlichkeit in geschlechtlicher Hinsicht“ behandeln.

Stimmen wir aber soweit mit ihnen überein, Ehebruch, Doppelehe und Eheerschleichung als einheitliche Gruppe von verbrecherischen Angriffen auf das Rechtsgut der Integrität der Ehe aufzufassen, so erscheint uns der gemeinsame Oberbegriff als Delikt wider die Sittlichkeit in geschlechtlicher Hinsicht, wie ihn auch unser Reichsstrafgesetzbuch bezüglich Ehebruch und Doppelehe aufgestellt hat, am wenigsten dem Charakter der Eheerschleichung, aber auch nicht dem des Ehebruchs und der Doppelehe gerecht zu werden.

Gewiß, es ist eine unleugbare Tatsache, daß die Ehe die Grundlage aller Sittlichkeit bildet, aber die Verletzungen der Integrität der Ehe als Angriffe auf das Rechtsgut der Sittlichkeit zn bedrohen, hieße das eigentliche Wesen der Ehe verkennen und sie zu einem bloßen Geschlechtsinstitut herabdrücken. Es sind vielmehr, wie es praktisch bereits der österreichische Entwurf zeigt, Eheerschleichung, Doppelehe und Ehebruch aus den Abschnitten, in denen sie im Reichsstrafgesetzbuch stehen, heraus zu nehmen und zu einer gesonderten Rubrik als „Verbrechen und Vergehen wider die Ehe“ zu machen. Nur so kann dem Charakter dieser drei Delikte mit Hinblick auf ihre systematische Stellung im Strafgesetzbuch voll und ganz Rechnung getragen, einem wesentlichen Mangel unseres Gesetzbuchs abgeholfen werden.

---

[1]) Dieser behandelt unter den Ehedelikten vollständig unzutreffend auch die Erschleichung des außerehelichen Beischlafs.

Haben wir so den § 170 hinsichtlich seiner Einordnung in das System des Strafgesetzbuchs in Betracht gezogen, dann fragt es sich des weiteren, wie er sich inhaltlich zu gestalten habe. Es dünkt uns hier angebracht, zunächst dagegen Stellung zu nehmen, etwa nach dem Vorbild ausländischer Rechte die Eheerschleichung straflos zu lassen. Eine Überfüllung des besonderen Teils unseres Gesetzbuchs mit Bestimmungen, die doch nur äußerst selten [1]) in Wirksamkeit treten, kann uns wohl kaum mit Ernstlichkeit entgegengehalten werden. Denn wenn auch diese Fälle selten vorkommen, so sind sie doch, wenn sie eintreten, desto wichtiger, wie denn überhaupt auf dem Standpunkte der Legislation kein Gegenstand wegen Seltenheit der Fälle an seiner inneren Wichtigkeit verliert.[2]) Aber auch ihrem Zwecke nach ist die Existenzberechtigung einer solchen Strafsatzung wohl zu begründen. Denn die Eheerschleichung erscheint als rechtswidriger Eingriff in die Ehe — und rechtswidrig bleibt er, wenn er auch nicht strafbar ist —, als eine Beeinträchtigung der Familie, als eine Verletzung des gesamten Volkes, als ein Angriff gegen den Staat. Nicht zum mindesten hat der Einzelne unter der Handlungsweise des Täters zu leiden. Er ist der Willkür eines Verbrechers überantwortet, der ihn, allen Geboten des Zivilrechts und der Sitte zum Hohn, arglistig zu einer nichtigen Ehe verleitet. Was liegt dem Täter vielleicht daran, wenn die Ehe wieder aufgelöst wird, was kümmert ihn der Schmerz und die Verzweiflung des Betrogenen. Strafen kann man ihn ja nicht! Eine zivilrechtliche Schadensersatzpflicht statuieren? Das hieße die Heiligkeit der Ehe um Geld verschachern und würde überdies den gewünschten Effekt oft nicht zur Folge haben. Muß nicht das Volksbewußtsein verwildern, die Zahl der nichtigen Ehen überhand nehmen, die Vorstellung vom sittlichen Wert der Ehe herabgezogen werden? Wohl aber verurteilen wir den

---

[1]) Ausweislich der Kriminalstatistik lagen den deutschen Gerichten innerhalb des Zeitraums 1900—1905 im Jahre 1900 115, im Jahre 1901 95 Fälle zur Aburteilung vor, wobei jedoch die §§ 169/70 gemeinsam in Betracht gezogen sind.

[2]) Anm. z. StGB. f. Bayern von 1813 S. 287.

Armen, der vom Hunger getrieben in der Verzweiflung ein Stückchen Brot gestohlen. Aber nicht genug, die Sünden der Eltern rächen sich noch an den Kindern. Wenn diese letzteren auch die Stellung von ehelichen haben, so ist doch das Rechtsverhältnis zwischen ihnen und ihren Eltern das gleiche wie nach der Scheidung, wenn beide Gatten für schuldig erklärt sind, so bleibt doch auch an ihnen der Makel, aus einer nichtigen Ehe entsprungen zu sein, haften. Und dieses alles durch die Schuld eines einzigen, und der soll straflos ausgehen?

Unsere Ansicht geht dahin: Die Eheerschleichung muß strafbar bleiben. Zur strafbaren Handlung kann sie aber nur der Gesetzgeber machen. Eine diesbezügliche Bestimmung ist also unentbehrlich.

Seinem materiellen Inhalt nach ist § 170 nicht zu ändern. Dagegen dürfte es angebracht erscheinen, die Verfolgung von Amts wegen eintreten zu lassen. Denn wenn die Ehe aufgelöst ist, sei es infolge des verschwiegenen Nichtigkeitsgrundes, sei es infolge der Anfechtung des getäuschten Teils wegen der arglistigen Täuschung, dann hat der Getäuschte durch seine Anfechtung bereits zu erkennen gegeben, daß er nicht gewillt ist, in der anfechtbaren Ehe weiter zu leben. Er hat die Familienehre aufs Spiel gesetzt und den Anfechtungsgrund an die Öffentlichkeit gebracht. Das Vorliegen eines Nichtigkeitsgrundes vollends fällt dermaßen ins Gewicht, daß der Staat einen Antrag auf Strafverfolgung nicht mehr abzuwarten brauchte. Wollte man aber die Eheerschleichung als Antragsdelikt belassen, dann wäre das Antragsrecht billigerweise auch auszudehnen auf alle durch die Handlung des Täters Verletzten, insbesondere also auf die Eltern des Getäuschten, deren Einwilligung der Täter erschlichen hatte.

In formeller Beziehung bedarf dieser „durch die Ungenauigkeit der Interpretationen" sich auszeichnende Paragraph einer durchgreifenden Änderung. Ist es schon in gewisser Hinsicht als Mangel zu empfinden, daß die technische Bezeichnung des Verbrechens vom Strafgesetzbuch auch hier geflissentlich vermieden worden war, so ist es geradezu ein Erfordernis der einheitlichen Rechtsanwendung, daß die Begriffe

„Arglist“, „Auflösung der Ehe“ legal ausgelegt werden; zu welchem Kontroversen ferner das „Nur auf Antrag des getäuschten Teils verfolgbar“ und endlich last not least jener heiß umstrittene Kondizionalsatz: „wenn aus einem dieser Gründe die Ehre aufgelöst worden ist“, in der Wissenschaft Anlaß gegeben haben, daran mag hier nur erinnert werden.

Im Verlauf unserer Ausführungen haben wir des Näheren gezeigt, wie unserer Ansicht nach eine Abänderung zu erfolgen hätte. Wird sich auch nie verhindern lassen, daß die Doktrin hinsichtlich gewisser Punkte zu verschiedenen Anschauungen gelangt, sie doch soviel als möglich hintanzuhalten, ist Pflicht des Gesetzgebers der einheitlichen Rechtsanwendung zum Nutzen.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.